İslâm'da

Suç ve Ceza



Hüseyin Esen

İSLÂM'DA SUÇ VE CEZA
(İslâm Hukukunda Cezâî Sorumluluk)

HÜSEYİN ESEN

1971 Biga doğumlu. İlkokulu Paşaçayı köyünde okuduktan sonra hâfız oldu. İstanbul Fatih İmam Hatip Lisesi orta kısmı ve Sarıyer İHL lise kısmını bitirdi. Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesini 1994 yılında bitirerek aynı üniversitenin Sosyal Bilimler Enstitüsü İslam Hukuku bilim dalında Yüksek Lisansa başladı. "İslam Hukukunda Mâlî Cezalar" başlıklı Yüksek Lisans tezini 1996 yılında bitirdi. Aynı yıl yine aynı bölümde başladığı Doktora programını "İslam Hukukunda Cezaî Sorumluluk" adlı teziyle Mayıs 2003'de tamamladı. Kasım 1998 - Mayıs 1999 tarihleri arasında öğrenim ve akademik araştırma amacıyla İngiltere'de bulundu. 2000 yılı Aralık ayında DEÜ İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalında Araştırma Görevlisi oldu. Nisan 2005'de Yardımcı Doçent olarak atandı. Evli ve iki çocuk babasıdır. Arapça ve İngilizce bilir.

İslam Hukuku alanında kitap, makale ve tebliğ türü araştırmaları mevcuttur. Yayımlanmış çalışmalarından bazıları şunlardır:

1- "İslam Hukukunun Doğuşu ve Gelişimi", (Çeviri: Ahmed Hasan'dan A. Hakan Çavuşoğlu ile birlikte) İz Yayıncılık, İstanbul 1999.
2- "İslam Hukuku Açısından Müsâdere", DEÜ İlahiyat Fakültesi Der-gisi, XV, İzmir Kış-İlkbahar 2002, İzmir, s. 192-225.
3- "İslam Hukukunda Cezaların Keffâret Olması", İslami Araştırmalar Dergisi, Cilt: 16, Sayı:2, 2003, Ankara, Sayfa: 217-231.
4- "Muhammed Esed'in Hirabe (Eşkıyalık) Suçuyla İlgili Ayetler İçin Yaptığı Meal-Tefsir Üzerine", DEÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi, XX, Yaz-Sonbahar 2004, İzmir, s. 139-166.
5- "İslam Hukukunda Ölümün Mâlî Hak ve Borçlara Etkisi", Cum-huriyet Ünv. İlahiyat Fakültesi Dergisi, Cilt IX/1, Sivas, s. 55-86, Haziran 2005.

"Bu çalışma, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nce kabul edilen 'İslam Hukukunda Cezaî Sorumluluk' adlı Doktora tazinin gözden geçirilmiş şeklidir."

İslâm'da
Suç ve Ceza

"İslâm Hukukunda Cezaî Sorumluluk"

Yard. Doç. Dr.
Hüseyin ESEN

İSLÂM'DA SUÇ VE CEZA-İSLÂM HUKUKUNDA CEZAÎ SORUMLULUK

Editör
Zühdü MERCAN

Görsel Yönetmen
Engin ÇİFTÇİ

Kapak
İhsan DEMİRHAN

Mizanpaj
Mehmet SÜM

ISBN
975-6079-30-4

Yayın Numarası
24

Basım Yeri ve Yılı
Çağlayan Matbaası / İZMİR Tel: (0232) 252 20 96
Mayıs 2006

Genel Dağıtım
Gökkuşağı Pazarlama ve Dağıtım
Alayköşkü Cad. No: 12 Cağaloğlu/İSTANBUL
Tel: *(0212) 519 39 33* Faks: (0212) 519 39 01

Yeni Akademi Yayınları
Emniyet Mahallesi Huzur Sokak No: 5
34676 Üsküdar/İSTANBUL
Tel: (0216) 318 42 88 Faks: (0216) 318 52 20

www.yeniakademiyayinlari.com

İÇİNDEKİLER

İkinci Bölüm
CEZAÎ EHLİYET

Üçüncü Bölüm
KUSURLULUK

Dördüncü Bölüm
KUSURLULUĞU ETKİLEYEN DURUMLAR

ÖNSÖZ

Sorumluluk konusu, hukukun en önemli konularından birini teşkil etmektedir. Hukukun diğer toplumsal kaideler arasındaki en önemli özelliği, müeyyide fikrine sahip olmasıdır. Müeyyidelerin ancak tatbik edildikleri takdirde bir anlam ifade edecekleri ise malumdur. Hukukî bir müeyyidenin tatbik edilebilmesi, söz konusu müeyyideyi ihlal eden şahsın sorumlu olmasına bağlıdır. Buna göre nihaî tahlilde, hukukun en temel ve başta gelen müeyyidesinin sorumluluk olduğu söylenebilir. Sorumluluk konusu, diğer hukuk dalları yanında, özellikle ceza hukuku bakımından daha çok önem arz etmektedir. Ceza hukuku öncelikle müeyyide hukukudur. Diğer hukuk dalları, bir taraftan hak ve vecibeleri, diğer taraftan da bunların ihlali halinde gerekli olan muhtelif müeyyideleri konu edindiği halde; ceza hukuku, sadece müeyyidelere yer vermekle yetinmekte, ilgili hak ve vecibeleri gözetme gereğinden bahsetmemektedir.

Ceza hukukunun bütün unsurları ve konuları itibariyle sorumluluk konusu etrafında toplandığını söylemek mümkündür. Hatta ceza hukuku içinde yer alan bütün konuların eksenini, sorumluluk konusunun teşkil ettiği söylenebilir. Çünkü cezaî sorumluluğun hangi esasa dayandığı noktasında benimsenen anlayışlar, ceza hukukunun diğer konularına verilecek cevaplarda ve bunlara karşı alınacak vaziyetlerde belirleyici olmaktadır. Böylece cezaî sorumluluğun esasının tespitinde seçilen yolun, bütün ceza hukukuna yansıdığı ve onu şekillendirdiği söylenebilir.

Klasik İslâm hukuku kaynaklarında, cezaî sorumluluk konusuna tahsis edilmiş bir başlık, bu kavramı karşılayacak bir kelime veya ifade bulunmamaktadır. Çünkü bilindiği üzere, klasik fıkıh kaynaklarının kendine

özgü bir tasnifi vardır. Ceza hukuku konuları, İslâm fıkhının ibâdât, muâmelât ve ukûbât şeklindeki klasik üçlü zihnî ayırımından üçüncüsünü teşkil etmektedir. İslâm hukuku, meseleci (kazuistik) yöntemle geliştiği ve fıkıh mezheplerine göre tedvin edildiği için, klasik fıkıh kaynaklarında (füru') ceza hukuku konuları, suç ve ceza türlerine göre özel hükümler şeklinde işlenmiştir. Bu sebeple çağdaş hukukun tasnifinde ceza hukuku genel hükümleri kısmında işlenen konular, fıkıh kaynaklarında ayrı başlıklar halinde işlenmeyip bunlara gerekli yerlerde ve ilgili olduğu ölçüde temas edilmiştir. Ancak klasik fıkıh kaynaklarında meseleci yöntemin kullanılmış olmasını, klasik fıkhın suç ve ceza nazariyelerinden yoksun olduğu, hatta bu sebeple bazı tutarsızlıklar ihtiva ettiği şeklinde yorumlamak yanlış olacaktır. Zira suç ve ceza konularındaki özel hükümler ve örnek olaylar üzerinde yapılan çalışmalarla, hukukçular ve hukuk mezheplerine ait genel suç ve ceza nazariyelerine ulaşmak mümkündür. Nitekim son dönemde, İslâm hukukunda suç ve ceza nazariyelerini ortaya koymayı amaçlayan müstakil çalışmalar görülmektedir.

Konumuzla ilgili çalışmaların başında Behnesî'nin *el-Mes'ûliyyetü'l-Cinâiyye fi'l-Fıkhi'l-İslâmî* isimli, müstakil olarak bu konuya tahsis edilen eserini zikretmek gerekmektedir. Bu çalışma, konumuz açısından çok önemli bir kaynak olmakla birlikte, fıkıh kaynaklarındaki bazı ibareleri tasnif ve yorum yapmadan alt alta sıralamak, suçların özel hükümleri çerçevesinde işlenmesi gereken konularda fazla ayrıntıya girerek genel nazariyeyi kaybetmek gibi zayıflıklar barındırmaktadır. Yine burada zikretmemiz gereken başka bir çalışma, Ûdeh'in İslâm ceza hukukunu bütünüyle ele alan *et-Teşrîu'l-Cinâiyyü'l-İslâmî* isimli eseridir. Yazar bu çalışmasında, önce suçun genel unsurlarını üç olarak tespit edip, suçun manevî unsurunu cezaî sorumluluk olarak ele almış ve hukuka uygunluk sebeplerini de cezaî sorumluluğu düşüren sebepler arasında zikretmiştir. Bu çalışmamızda başta klasik fıkıh kaynakları olmak üzere, adı geçen çalışmalardan ve İslâm ceza hukuku alanında yazılan Arapça, İngilizce ve Türkçe diğer kaynaklardan istifade edilmiştir.

Adı geçen eserlerden ve diğer İslâm hukuku kaynaklarından faydalanmakla birlikte, konuyla ilgili çağdaş hukuk kaynaklarına, özellikle de suç genel nazariyesi içinde manevî unsurun ele alınış biçimine de baktık.

İslâm hukuku açısından cezaî sorumluluğun merkezinde suçun manevî unsuru bulunduğu için, çalışmamızı suçun manevî unsuruyla sınırlandırıp planını buna göre belirledik. İçeriğin belirlenmesinde özellikle Dönmezer-Erman'ın *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku* kitabından faydalandık. Böylece içeriğine girecek konuların belirlenmesi ve tasnif bakımından çağdaş hukuk kaynaklarından yararlanmış, konuyla ilgili malzemeyi de İslâm hukuku kaynaklarından temin etmiş bulunuyoruz. Bu bakımdan çalışmamız, tasnif ve muhteva bakımından, yukarıda adı geçen daha önce yapılmış çalışmalardan farklılık arzetmektedir. Suçun manevî unsuru ile sınırlandırmanın gereği olarak, örneğin hukuka aykırılık unsurunu suçun genel unsurları içinde ayrı bir unsur olarak değerlendirdiğimiz için, hukuka uygunluk sebeplerine yer vermedik. Suçun maddî unsuru kapsamında değerlendirilmesi gereken örneğin maddî sebebiyet alakası gibi konular da dışarıda bırakılmıştır. Yine konunun iki ana bölümü olan cezaî ehliyet ve kusurluluk konularını ayrı bölümler halinde ele alıp, cezaî sorumluluğa etki eden durumları, cezaî ehliyete ve kusurluluğa etki edenler şeklinde ikiye ayırdık. Böylece çalışmamız, suçun genel unsurlarından biri olan manevî unsur üzerinde bir bakıma çerçeve çalışması mahiyetini kazanmış oldu.

Çalışmamız bir giriş ve dört bölümden oluşmaktadır:

Giriş kısmında cezaî sorumlulukla ilgili suç, ceza, sorumluluk, cezaî sorumluluk gibi temel kavramlara, cezaî sorumluluk fikrinin kısaca tarihî gelişimine ve konunun hukuk tasnifi içindeki yerine temas ettik.

Birinci bölümde, cezaî sorumluluğun esası konusunda, Batılı hukukçular ve İslâm alimlerinin görüşlerine yer verildi. Cezaî sorumluluğun konusunu temelde insanın teşkil ettiği hususu vurgulandı ve hükmî şahısların sorumluluğu konusu tartışıldı. Yaşayan, akıllı ve iradesi hür insan olmanın ve yasak bir fiili işlemiş bulunmanın cezaî sorumluluğun unsurları olduğu ifade edildi. Sorumluluğun sebebinin kusurlu davranış olduğu ve bu kusur oranında sorumluluğun derecelendiği, ayrıca İslâm hukukunun sorumlulukta şahsîlik ilkesini benimsediği belirtildi.

İkinci bölüm cezaî ehliyet ve buna etki eden durumlara tahsis edildi. Ehliyetle ilgili bilgiler verildikten sonra, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ve rahatsızlıkları, sarhoşluk ve uyuşturucu madde kullanımı, uyku ve bayılma halleri ile hipnoz halinin cezaî ehliyete, dolayısıyla cezaî sorumluluğa etkisi ele alındı.

Üçüncü bölümde kusurluluk konusuna yer verildi. Kusur, önce kasdî kusurlar ve taksîrî kusurlar olarak ikiye ayrıldı. Kasıt ve kasdın aşılması durumları kasdî kusurlar; hata, hata hükmünde olanlar ve sebebiyet verme durumları da taksîrî kusurlar olarak değerlendirildi.

Dördüncü bölüm, kusurluluğu etkileyen durumlara tahsis edildi. İkrah, zaruret vb. hususların kusurluluğa, dolayısıyla cezaî sorumluluğa ne ölçüde etki ettikleri hususu üzerinde duruldu. Bu hususların, esasen üçüncü bölümün alt başlılığı olması gerekirken, malzemenin fazlalılığı sebebiyle bölümler arasında sayfa sayısı bakımından uyumsuzluk ortaya çıkmaması düşüncesine dayanarak ayrı bir bölüm yapılması tercih edildi.

Çalışmalarım esnasında gösterdikleri yakın ilgi ve yönlendirmeleri sebebiyle ilk danışmanım Prof. Dr. Hayreddin KARAMAN'a, Prof. Dr. M. Akif AYDIN'a, hem yüksek lisansta hem de doktorada danışmanım olan Prof. Dr. Celâl YENİÇERİ'ye, ayrıca İSAM ve İLAM yetkililerine teşekkürü bir borç bilirim.

Hüseyin ESEN
İzmir 2003

KISALTMALAR

A. mlf.	: Aynı müellif
Age.	: Adı geçen eser
AÜİFD	: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
b.	: İbn (oğul)
bkz.	: Bakınız
c.	: Cilt
DEÜHF	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi
DEÜİFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
h.	: Hicrî
Hz.	: Hazreti
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
Krş.	: Karşılaştırınız
md.	: Madde
nşr.	: Neşreden
ö.	: Ölüm Tarihî
r.a.	: Radıyallahü Anhü/Anhâ
s.	: Sayfa
sy.	: Sayı
SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDVİA	: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi
thk.	: Tahkik
trc.	: Tercüme
ty.	: Baskı tarihî yok
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
yy.	: Baskı yeri yok

Giriş

TEMEL KAVRAMLAR VE GENEL BİLGİLER

I- CEZAÎ SORUMLULUKLA İLGİLİ KAVRAMLAR

A-Suç Kavramı

İslâm kaynaklarında genel olarak "buyruklara uymama" anlamındaki suç için farklı kelimelerin kullanıldığı görülmektedir. Örnek olarak *cerîme*[1], *zenb*[2], *ism*[3], *ma'siyet*[4], *isyân*[5], *hatîe*[6], *lemem*[7], *seyyie*[8], *fahşâ, münker* ve *bağy*[9] kelimeleri zikredilebilir. Mezkûr kelimeler ve benzerlerinin, dinin özüne uymayan ve ahlâken tasvip edilmeyen her türlü olumsuz fiil ve davranışı ifade etmek gibi temel bir anlamda birleşmelerine rağmen, çeşitli bakış açılarına göre teknik anlamda aralarındaki ince farklar, ilgili kaynaklarda ortaya konulmuştur. İslâm dini açısından suç ve ceza anlayışı, çok geniş olup dünyevî ve uhrevî, karşılığında açıkça bir ceza belirlenen veya belirlenmeyen, ahlâkî veya hukukî her tür fiil ve davranışı kapsayacak niteliktedir. İslâm hukukçuları, bu kelimeler içerisinden, dünyevî yargı ile ilgili olması bakımından, suç kavramını karşılamak üzere "*cerîme*" veya

---

1 Türevleri için bak. Mâide 5/2; A'râf 7/133; Hûd 11/89; Mutaffifîn 83/29.
2 Şu'arâ 26/14; Ankebût 29/40.
3 Bakara 2/85; Mücadele 58/8-9.
4 Mücadele 58/8-9; Müslim, III, 1469 (1839-1840).
5 Hucurât 49/7; Zümer 39/13.
6 Bakara 2/81; Ahmed b. Hanbel, V, 181 (21612).
7 Necm 53/32.
8 Bakara 2/81; Nisâ 4/31.
9 *Fahşâ, münker* ve *bağy* için bak. Nahl 16/90; Ankebût 29/45.

"*cürm*" kelimelerini tercih etmişlerdir. "*Cerîme*" kelimesi sözlükte suç, günah, mahzurlu şey anlamını ifade etmektedir. [10]

Yine Arapça olan "*cinâyet*"[11] kelimesi ise, kök anlamı itibariyle – cerîme gibi- her türlü mahzurlu fiili ifade etmesine rağmen, genel kabule göre, terim olarak cerîmeden daha dar bir anlama sahip olup öldürme, yaralama, darp ve çocuk düşürme gibi cana ve organlara yönelik suç fiilleri için kullanılmaktadır. Bazılarına göre, bu iki kelime eş anlamlıdır. Cinâyet kelimesinin gasp, hırsızlık ve itlaf gibi mala yönelik suçlar için kullanıldığı da görülmektedir. Bazı fakihler bu kelimeyi, had ve kısas cezalarını ifade için de kullanmışlardır. Cinâyet kelimesi fıkıhta, hayvanların verdikleri zarar veya hayvanlara verilen zararı ifade için de kullanılmıştır. "*Cinâyetü'l-behâim*", "*cinâyetü'l-'acmâ*" ve "*cinâyetü'l-hayevân*" gibi tabirler hayvanların zararlı fiillerini, "*el-cinâye 'ale'l-behâim*" ve "*el-cinâye 'ale'l-hayevân*" gibi tabirler de hayvanlara karşı işlenen suçları ifade etmektedir. İhram veya harem bölgesi yasaklarını ifade etmek üzere bazı fakihlerin kullandığı "*cinâyâtü'l-ihrâm*" gibi tabirler, ihramlı veya harem bölgesinde bulunan kimsenin kaçınması gerekli olan yasakları ifade için kullanılmaktadır.

İslâm hukukçuları, İslâm dininde çok geniş olan suç kavramını teknik olarak hukuk bakımından sınırlama ihtiyacı duymuş olmakla birlikte, suç için üzerinde ittifak edilen bir tanım verebilmiş değillerdir. Suçun, Mâverdî (ö. 450/1058) tarafından kanunîlik ilkesi temelinde yapılan bir tanımı şöyledir: "*Allah'ın had veya ta'zir ile cezalandırdığı şer'î yasaklardır.*"[12] Çok öz olan bu tanım, suçun konusunun yüce Allah tarafından yasaklanan ve karşılığında had veya ta'zir türünden bir ceza belirlenen şeyler olduğunu ifade eder ki; böylece kanun koyucunun yüce

---

[10] Dalgın, Nihat, *İslâm'da Tevbe ve Cezalara Etkisi*, Trabzon 1997, 6-7; Bebek, Adil, "**Günah**", TDVİA, XIV, 282-83; Ebû Zehre, *el-Cerime*, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, Kahire 1967, 23-26; Dağcı, Şamil, *İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, 11-12; Şekerci, Osman, *İslâm Ceza Hukukunda Ta'zir Suçları ve Cezaları*, İstanbul 1996, 13.

[11] *El-Mevsû'atü'l-Fıkhiyye*, "**Cinâyet**", Vizâretü'l-Evkâf ve'ş-Şuûni'il-İslâmiyye, Kuveyt, XVI, 59; Ûdeh, Abdülkâdir, *et-Teşrîu'l-Cinâiyyü'l-İslâmî*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1997, 14. Basım, I, 67; Şekerci, Ta'zir, 13; Hadrâvî, Muhammed, *el-Mes'ûliyyetü'l-Cinâiyye fi'l-İ'tidâi ale'n-Nefs ve Mâdûneha fi'l-Fikhi'ş-Şâfiî*, Kahire, 1967, 20.

[12] Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, Dârü'l-Kütübi'l-'İlmiyye, Beyrut 1985, 273.

Allah olduğu ve karşılığında hukukî ceza konulmayanlara teknik anlamda suç denilmeyeceği vurgulanmaktadır. Kısas cezası da, had kavramı[13] içinde düşünülmüş olmalıdır.

Çağdaş İslâm hukukçuları suç için şöyle bir tanım vermektedirler: "*Yapılması yasaklanan ve karşılığında ceza öngörülen bir fiili yapmak veya terki yasaklanan ve terk edilmesi halinde ceza öngörülen bir fiili terk etmektir*."[14] Suçun maddî unsurunun esas alındığı bu tanım, suçun fiil veya terk şeklinde işlenebilmesi noktasında daha açık olmak ve genel anlam olarak yukarıdakiyle paralellik arz etmekle birlikte, kanun koyucuyu açıkça zikretmemesi ve öngörülen cezayı genel olarak ifade etmesi gibi hususlar bakımından ondan ayrılmaktadır. Diğer bir tanım da şöyledir: "*İslâm hukukunun kanunla yasaklayıp karşılığında ceza takdir ettiği, sorumlu bir kişinin hukuka aykırı bir fiil veya terkidir*."[15] Günümüz beşerî hukukçuları da suç için yaklaşık tanımlar vermektedirler.[16]

İslâm hukukunda suçlar, cezalarının ağırlığına göre[17] üçe ayrılmaktadır:

1-*Had suçları*: Sayıları fakihler arasında tartışmalı olmakla birlikte, hırsızlık,[18] içki içme,[19] zina,[20] hirâbe (yol kesme, eşkıyalık),[21] irtidat (İslâm

---

13 Kısas cezasına "had" denilip denilemeyeceği konusunda tartışmalar için bak. İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, V, 212, Dâru'l-Fikr, Beyrut, ty.; Zeylaî, *Tebyînü'l-Hakâyik*, Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, yy., ty., 163.

14 Ebû Zehre, *el-Cerîme*, 24; Ûdeh, et-Teşrîu'l-Cinâî, I, 66; Mattew Lippman-Sean Mc Conville-Mordechai Yerushalmi, *Islamic Criminal Law and Procedure*, New York, 1988, 37; Dağcı, *Müessir Fiiller*, 11-12.

15 Akşit, M. Cevat, *İslâm Ceza Hukuku ve İnsanî Esasları*, Kültür Basın Yayın Birliği, ty., 51.

16 Suç için genel olarak "*kanunun suç sayıp muayyen bir ceza ile cezalandırdığı fiil*" veya suçun unsurlarını da dikkate alarak "*sorumlu bir kimse tarafından, müspet veya menfi bir hareketle meydana getirilen* ve *ceza tehdidini taşıyan bir kanunda yer alan tarife uygun bulunan hukuka aykırı bir fiil*" tarifi verilmiştir. Bak. Dönmezer Sulhi-Erman Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Beta Basım Yayım, İstanbul 1994, 10. Basım, I, 311.

17 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 78-81; Şekerci, Ta'zir, 15 vd. Bu tasnifin af, hâkimin takdir yetkisi ve ispat bakımından önemi hakkında bak. a. mlf., age., 21-24. Bu tasnifi, suçun cezasının -suçun çeşidini de dikkate alarak- Şâri' tarafından belirlenip belirlenmemesi temeline dayandırmak da mümkündür. Bak. Bardakoğlu, Ali, "Ceza", TDVİA, VII, 473.

18 Mâide 5/38; Mümtahine 60/12.

19 Mâide 5/90-91.

20 İsrâ 17/32; Nur 24/2-3; Ahzâb 33/30; Mümtahine 60/12.

21 Mâide 5/33-34.

dininden çıkma)[22], bağy (devlete haksız isyan)[23] ve kazf (zina iftirası)[24] suçlarıdır.[25] Bu suçların belirgin özellikleri; cezalarının önceden dinî bir buyruk şeklinde kesin olarak belirlenmiş olup değişime ve hâkimin takdirine kapalı olması, Allah hakkının ağır basması, mahkeme kararından sonra af veya sulha konu olamamaları, cezalarının ağır olması, ispat için kesinlik aranması ve şüphe ile düşmek gibi hususlardır.

2-*Kısas ve diyet suçları*: Adam öldürme ve müessir fiil suçları[26] olup şahsî hakların ağır bastığı bu suçlar, hak sahipleri tarafından affa, sulh veya şefaate konu olabilmektedir.

2-*Ta'zir suçları*: Suçun ve cezasının tespiti, kamu gücünün takdirine bırakılan suçlardır. Yukarıda sayılan had suçları dışındaki bütün suçlar ta'zir suçu olarak değerlendirilir. Bu suçların ve cezalarının belirlenmesi –kamu çıkarı ve genel İslâmî hükümlere aykırı olmamak şartıyla- kamu gücüne bırakılmış olduğundan, şartlara göre değişime açıktırlar.[27]

İslâm hukukunda suç sayılan fiillerin, yapılması veya terki toplumun düzenini, ahlâkını, inançlarını; fertlerin hayatını, mallarını, ırzını ve diğer korunması gereken şeyleri ihlal eder nitelikte oldukları görülmektedir. Bu sebeple, mezkûr suçlar karşılığında bazı cezalar öngörülmüştür.

B-Ceza Kavramı

Kök itibariyle Arapça olan "*ceza*" kelimesi, Türkçemizde "suç veya günah işleyenlere verilen azap" anlamında kullanılmasına rağmen, Arapçada zıt anlamları barındıran kelimelerden olup fâilin fiiline göre "iyi veya

---

22 Bakara 2/217; Mâide 5/54. Bu suç hakkında daha fazla bilgi ve farklı görüşler için bak. İnce, İrfan, *İslâm Hukukunda İrtidat Suçu ve Cezası*, (Basılmamış yüksek lisans tezi), Marmara Ünv. SBE, İstanbul, 1995; Samerrâî Nu'mân A., *İslâm Fıkhında Mürtedin Tabi Olduğu Hükümler* (trc. Soyyiğit Osman Zeki-Tekin Ahmet), Sönmez Neşriyat, İstanbul 1970.

23 Hucurât 49/9.

24 Nur 24/4-9.

25 Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi' fî Tertîbi'ş-Şerâi',* Dâru'l-Kütübi'l-'İlmiyye, I-VII, Beyrut, ty., VII, 33; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, II, 343-5. Had suçlarının on yediye kadar çıkarılması konusunda bak. İbn Hacer, *Fethu'l-Bârî*, XII, 58.

26 Bakara, 2/178-179; Mâide, 5/45.

27 Ta'zir suçları hakkında geniş bilgi için bak. Şekerci, *Ta'zir*, 25-108.

kötü karşılık"[28] anlamında kullanılmaktadır. Arap dilinde, Türkçede ceza kelimesiyle ifade edilen, işlenen bir suçun karşılığı anlamını ifade etmek üzere genellikle "*'ukûbe*" ve "*'ikâb*"[29] kelimeleri kullanılmaktadır. Bazı hukukçular, aynı kökten gelen *'ukûbe* ile *'ikâb* arasında ayırıma giderek; insana uygulanacak ceza şayet dünyada ise *'ukûbe*, ahirette karşılaşacağı bir ceza ise *'ikâb* kelimelerini tercih etmektedirler. Aynı kökten gelen "*muâkabe*" ise kişiyi muâheze etmek, hesaba çekmek anlamındadır.[30]

İslâm hukuku terimi olarak ceza için, cezanın gayesi de göz önüne alınarak, fıkıh kaynaklarında ve günümüz hukukçularının eserlerinde farklı tarifler verilmiştir.

Mâverdî'nin (ö. 450/1058) tanımı şöyledir: "*Allah'ın, haram kıldığı şeylerin işlenmesini ve emrettiği şeylerin terkini önlemek üzere koyduğu müeyyidelerdir (zevâcir)*"[31]. İbn Âbidîn (ö. 1252/1836) de cezayı amacı açısından tanımlamıştır. Ona göre; "*Cezalar, insanların yararı için, din, nefis, nesil, mal, akıl ve namuslarını korumak ve kulların zarar gördüğü çeşitli kötülüklerden vazgeçirmek amacıyla konulan müeyyidelerdir*."[32]

Günümüz İslâm hukukçuları da cezayı "*kanun koyucunun toplum yararı için yasaklamış olduğu fiilleri işleyene, acı veren bir karşılık olan, kanunda belirtilmiş korkutucu bir müeyyide*"[33] olarak tanımlamaktadırlar. Bu tanım, günümüz Türk ceza hukukçuları tarafından yapılan açıklamalara yakın görünmektedir.[34]

---

[28] "Ceza" kelimesinin iyi veya kötü karşılık anlamında *Kur'ân-ı Kerim*'deki kullanımı için bak. Mâide 5/33-34, 38, 85; Tevbe 9/26; Yûnus 10/27; Zümer, 39/34; Fussilet 41/28; Kehf 18/88; Tâhâ 20/76; Ahkâf 46/14; Kamer 54/14; Rahmân 55/60; İnsân 76/9, 22. Hadislerden örnekler için bak. Wensinck A. J., *Concordance et Indice de la Tradition Musulmane,* Leiden, 1936-1969, I, 245-247.

[29] Bu kökten gelen kelimelerin Kur'ân'daki kullanım örnekleri için bak. Ra'd 13/32, Nahl 16/126, Sâd 38/14, Ğâfir 40/5, Fussilet 41/43.

[30] Behnesî, *el-'Ukûbe fi'l-Fıkhi'l-İslâmî,* Dâru'ş-Şurûk, Beyrut 1983, 5. Basım, 14; *el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye*, "**'Ukûbe**", XXX, 269; İbnü'l-Manzûr, *Lisânü'l-'Arab*, Dâru Sâdır, Beyrut ty., I, 619.

[31] Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, 275-276.

[32] İbn Âbidîn, *Hâşiyetü Reddi'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr*, Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1994, IV, 3.

[33] Akşit, *İslâm Ceza Hukuku*, 51-52; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 609; Ebû Zehre, *el-Cerîme*, 11; Behnesî, *el-'Ukûbe*, 13.

[34] Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku,* II, 544; Önder Ayhan, *Ceza Hukuku Dersleri*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992, 7; Çalışkan, İbrahim, *İslâm Hukukunda Ceza Kavramı ve Had Cezaları*, AÜİFD, XXXI, Ankara 1989, 367.

İslâm ceza hukukunda, cezaların dinî nitelikli olması ona özel bir durum kazandırmış, dünyevî gayelerin yanında uhrevî gayeler de öngörülmüştür. Dünyevî gayeler arasında öncelikle, İslâm dininin korumayı hedeflediği temel değerler; canın, malın, dinin, aklın ve neslin korunması bulunmaktadır. Bunların yanında suçlunun caydırılıp bir daha suç işleme cesaretinin kırılması, diğer insanlar için ibret olması, suçluyu ıslah edici olması, mağdurun ve suçtan zarar görenlerin vicdanlarını tatmin, toplumun korunması gibi amaçlar bulunmaktadır. İslâm hukukunda cezalar, İslâm'ın kötülüğü önleyip iyiliği hâkim kılma ilke ve gayretinin bir parçasıdır.[35]

Diğer taraftan, temel kaynağı dinî nasslar olan İslâm ceza hukukunda, bazı fakihlerin farklı görüşlerine rağmen,[36] bir suçun cezasının dünyada çekilmiş olmasının, o suçun günahına keffâret olduğu yani ahiretteki cezasını da düşürdüğü kabul edilmektedir.[37] Zira Hz. Peygamber (s.a.s.), "*hadler, ehline (uygulandıkları kişiye) keffârettir*"[38] buyurarak, dünya hayatında bir takım cezalara çarptırılmanın, mümin için bir keffâret olduğunu ifade etmiştir. İslâm dininde günahlara/suçlara karşılık verilen cezalar dünyevî ve uhrevî olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Suç işleyen Müslüman birey için -dünyevî cezalar yanında- en büyük ceza yaşadığı dinî suçluluk psikolojisidir. Zira müslüman fert, yüce Allah'a karşı bir sorumluluk hissetmekte;

---

[35] Koşum, Adnan, *İslâm Hukukunda Cezayı Ağırlaştırıcı Nedenler*, Marmara Üniversitesi, SBE, (Basılmamış doktora tezi) İstanbul 1999, 22-28; Çalışkan, *Ceza Kavramı*, 368-369; Bardakoğlu, Ali, **"Ceza"**, TDVİA, VII, 472.

[36] Genellikle Hanefîler tarafından savunulan aksi görüş, bazı hadisler yanında Mâide 5/33. ve Nisâ 4/93. âyetlere dayanarak, günahları ancak tövbenin düşüreceği, had cezalarının amacının keffâret olmak değil tenkil vb. olduğu, cezaların zorla uygulandığı gibi hususlara dayanarak, dünyevî cezanın uhrevî cezayı düşürmediği kanaatine varmıştır. Bak. Serahsî, *el-Mebsût,* Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, ty., 2. Basım, VI, 231; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, V, 211-212; Zeylaî, *Tebyîn*, 163 vd.; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-Hukkâm fî Şerhi Ğurari'l-Ahkâm*, Dâru İhyâi'l-Kütübi'l-Arabiyye, Kahire ty., II, 61; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, yy., ty., III, 14; V, 3 vd.

[37] Şâfiî, *el-Ümm,* Dâru'l-Ma'rife, I-VIII, Beyrut, ty., VI, 149, VII, 59; İbn Kudâme, *el-Muğnî,* Dâru İhyâi't-Türâsi'l-'Arabî, yy., ty., VII, 130; İbn Hazm, *el-Muhallâ bi'l-Âsâr,* Dâru'l-Fikr, Beyrut, ty., XII, 12-13; Hattâb, *Mevâhibü'l-Celîl fî Şerhi Muhtasari Halîl*, Dâru'l-Fikr, ty., III, 358; İbn Hacer, *Fethu'l-Bârî*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, ty., I, 68. İbn Hacer'e göre had cezasına çarptırılan kişi tövbe etmese bile, bu ceza onun günahına keffârettir. Nitekim alimlerin çoğunluğunun görüşü de bu yöndedir.

[38] Buhârî, *el-Câmiu's-Sahîh*, Dâru İbn Kesîr, Beyrut 1987, 3. Basım, I, 15 (17); III, 1413 (3679); IV, 1857, (4612); VI, 2490 (6402); VI, 3637 (6787).

ahiret hayatında cennet nimetlerinden mahrum olma ve cehennem azabına maruz kalma korkusunu taşımaktadır. Bu sebeple inanan insanın, ilahî buyruk olarak kabul ettiği hukuk kurallarına karşı tavrı da farklılık arzetmektedir. Bu tavır, örneğin, mü'minlerin cezalardan kaçmak için kanuna karşı hile yollarına tevessül etmemeleri hususunda etkin bir rol oynar.

İslâm hukukunda cezalar, nasslar tarafından belirlenip belirlenmeme diğer bir ifadeyle kamu gücüne/hâkime takdir yetkisi bırakıp bırakılmaması açısından, had cezaları ve ta'zir cezaları olarak ikiye ayrılmaktadır.

1-*Had cezaları*: Kur'ân ve sünnet tarafından kesin olarak belirlenen cezalardır. Hâkimin bu cezaları artırma veya eksiltme, herhangi bir şekilde başka cezalarla değiştirmeye yetkisi bulunmadığı gibi, devlet başkanı/kamu gücü de bunları düşürmeye ve affetmeye yetkili değildir. Bu sebeple had cezaları "Allah hakkı olarak yerine getirilmesi gereken" cezalar olarak tanımlanmaktadır. Bu açıdan bakıldığında, kul hakkı olması sebebiyle, kısas cezası had kapsamına girmemektedir. Ancak kısas cezası da yüce Allah tarafından belirlenmiş olması itibariyle, had cezalarıyla ortak özelliğe sahip bulunmaktadır. Bu sebeple kısası, hadlerden sayan İslâm hukukçuları, hadleri kendi içinde "Allah hakkı ağır basanlar" ve "kul hakkı ağır basanlar" şeklinde bir tasnife tabi tutmuşlardır. Kısas cezasının[39] yanı sıra, *Kur'ân-ı Kerim*'de dört had suçunun cezasından bahsedildiğini görmekteyiz. Bunlar; hırsızlık yapanın elinin kesilmesi,[40] zina edene yüz değnek vurulması,[41] zina iftirasında bulunana seksen değnek vurulması ve şahitliğinin kabul edilmemesi,[42] hirâbe (yol kesme, eşkıyalık) suçu işleyenlere de öldürme, asma, el ve ayakların çapraz kesilmesi veya sürgün[43] cezalarıdır. Zina edenin bekâr olması durumunda yüz değnek ve ayrıca sürgüne gönderilmesi, evli olması halinde taşlanarak öldürülme (recm) şeklindeki ayırım,[44] içki içene –sayısı tartışmalı olmakla birlikte- sopa vurulması,[45] irtidat edenin

39 Bakara 2/ 178, 179, 194.
40 Mâide 5/38.
41 Nur 24/2.
42 Nur 24/4-5.
43 Mâide 5/33-34.
44 Buhârî, Hudûd, 21, 30-32; Ebû Dâvud, Hudûd, 23-25.
45 Buhârî, Hudûd, 2-4; Ebû Dâvud, Hudûd, 36.

öldürülmesi[46] ise Hz. Peygamber'in emir ve uygulamalarına yani sünnete dayandırılmaktadır. [47]

2-*Ta'zir cezaları*: Hakkında had cezası bulunmayan suç ve günahları işleyenlere verilen, miktarı ve keyfiyeti nasslarda kesin olarak belirlenmemiş, caydırıcı ve ıslah edici cezalardır. Ta'zir suç ve cezalarını belirleyip uygulamak, değişen zaman ve şartlara göre, İslâm ceza hukukunun genel ilkeleri çerçevesinde, idarecilere verilen bir yetkidir. Bu sebeple ta'zir suçları maddeler halinde belirli olmadığı gibi, bunları belirlemek/sınırlamak da mümkün değildir. Nasslarda günah/suç olarak belirlenen fakat işlenmesi halinde bir ceza öngörülmeyen durumlar, ta'zir kapsamında değerlendirilmektedir. Ta'zir cezaları, tür, miktar ve mahiyet bakımından şartlara ve kişilere göre farklılık gösterebilmek, affa ve şefaate konu olabilmek, şüpheli durumlarda da uygulanabilmek gibi hususlar bakımından had cezalarından ayrılmaktadır.[48]

C-Sorumluluk Kavramı

Sorumluluk, Arapça kökenli olan 'mesuliyet' ile eş anlamlı bir kelimedir. Türk hukuk sahasında bir terim olarak önceleri "*mesuliyet*" kelimesi kullanılmış, zamanla bunun yerine "*sorumluluk*" kelimesi tercih edilmiştir. Sözlükte sorumluluk, "*kişinin kendi davranışlarının veya kendi yetki alanına giren herhangi bir olayın sonuçlarını üstlenmesi*", başka bir ifade ile "*uyulması gerekli olan kurallara aykırı hareketin hesabını verme hali*"[49] demektir. Sorumluluk, siyasî sorumluluk, cezaî sorumluluk, hukukî sorumluluk gibi çeşitli yönleri olan geniş bir kavramdır.

---

46 Ebû Dâvud, Hudûd, 1; Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*, Dâru'l-Hadîs, Kahire, 1993, VII, 216 vd.

47 Serahsî, *el-Mebsût,* IX, 36; Kâsânî, *Bedâi',* VII, 33; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 612-612; Çalışkan, *Ceza Kavramı*, 372-374, 378-383; Bardakoğlu, Ali, **"Ceza"**, TDVİA, VII, 473; a. mlf., **"Had"**, age., XIV, 547; Yıldırım, Mustafa, *İslâm Hukukunda İçki İçme Suçu ve Cezası*, DEÜİFD, XIV, İzmir 2001, 41-42.

48 Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, 293; İbn Kudâme, *el-Muğnî,* IX, 148; Âmir, *et-Ta'zîr fi'ş-Şerîati'l-İslâmiyye*, Kahire, 1969, 52; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, IV, 59-61; Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, İstanbul 1986, I, 141; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 614-615; Çalışkan, *Ceza Kavramı*, 372, 375-376; Tâhir b. Âşûr, *İslâm Hukuk Felsefesi* (trc. Mehmet Erdoğan), İstanbul 1988, 325-329.

49 *Türk Hukuk Lügati*, 230.

İslâm dini, fiil ve davranışlarında hür kabul ettiği insanı başıboş bırakmamış, ona çeşitli sorumluluklar yüklemiştir.[50] Bu sorumlulukları üç ana kümede toplamak mümkündür:

1-*Dinî sorumluluk*: İnsanın, yüce Yaratıcı ile arasındaki ilişkiler bakımından sorumluluğudur.

2-*Ahlâkî sorumluluk*: İnsanın kendi vicdanına karşı sorumluluğudur.

3-*İçtimaî/toplumsal sorumluluk*: İnsanın, içinde bulunduğu topluma karşı dünyevî sorumluluğudur. Genel olarak kanunî/hukukî sorumluluk, özelde de cezaî sorumluluk bu kısımda yer almaktadır.

Yüce Allah, "*De ki: (Yapacağınızı) yapın! Amelinizi Allah da Resûlü de mü'minler de görecektir. Sonra görüleni ve görülmeyeni bilen Allah'a döndürüleceksiniz de, O size yapmakta olduklarınızı haber verecektir*."[51] âyetinde, insanın hesap vereceği üç merci olarak, yüce yaratıcı Allah, kişinin içinde yaşadığı toplum ve kişinin kendi vicdanı olduğuna işaret etmektedir. İslâmî nasslar, bu üç tür sorumluluğun birbirinden tamamen bağımsız olmadığını, aralarında yakın ilişki bulunduğunu da vurgulamaktadırlar. Örneğin "*Ey mü'minler! Allah'a ve Peygamber'e hıyanet etmeyiniz. Yoksa üstlendiğiniz emanetlere bile bile hıyanet etmiş olursunuz*"[52] âyetinde bunların iç içe olduğuna işaret vardır. Hatta bu üç tür sorumluluğun neticede tek bir sorumluluğa yani dinî sorumluluğa dayandığı veya en azından diğerlerinin ona tâbi olduğu söylenmektedir. Zira ister ferdî isterse toplumsal kurumlar temelindeki gereklilikler/bağlayıcı hususlar, ancak ilâhî güç tarafından bir tür yetkilendirme ile, mükellefiyet ve sorumluluğa kaynak teşkil edebilirler. İslâm dini açısından bütün sorumluluk çeşitlerinin temelde dinî sorumlulukta toplanması gayet doğaldır. Çünkü teşri'in/yasamanın kaynağı temelde yüce Allah olduğuna ve hüküm/hâkimiyet sadece Allah'a ait bulunduğuna göre,[53] sorumluluğun kaynağının da tek olması yani temelde dinî sorumluluğun bulunması gayet mantıklıdır. Nitekim İslâm

---

[50] İnsanın sorumluluğu hakkında bak. Kıyâme 75/36; Mü'minûn 23/62; Rum 30/44; Ahzâb 33/5, 72; Zümer 39/51; Mü'min 40/58; Fussilet 41/46; Câsiye 45/15; Kâf 50/17-18; İnsan 76/3; Şems 91/9-10; Âdiyât 100/6-11.

[51] Tevbe 9/105.

[52] Enfâl 8/27.

[53] Yusuf 12/67; Yunus 10/109; Kasas 28/70; A'râf 7/89.

hukukunun temel kaynağı olan *Kur'ân-ı Kerim*'e bakıldığında, inanç ve hukuk konularının iç içe olduğu görülmektedir.[54]

Önceki İslâm hukuku kaynaklarında sorumluluk (mesuliyet) kavramını ifade için "*damân*" lafzının kullanıldığı görülmektedir. Bu terim, hukuk düşüncesinde zamanla "kişinin malî sorumluluğu" şeklinde geniş bir anlam kazanmış ve daha ziyade haksız fiilin borçlar hukukuyla ilgili müeyyidesi olan "sorumluluk" ve bu sorumluluk neticesinde tazminat ödeme yükümlülüğü olan "tazmin" mânâsında kullanılır olmuştur. Günümüzde yaygın olarak kullanılan "mesuliyet" kavramı, *Kur'ân-ı Kerim*'de,[55] hadislerde[56] ve klasik İslâm hukuku eserlerinde, bugünkü terim anlamıyla,[57] hemen hiç kullanılmamıştır.[58] Sorumluluk kelimesinin bir hukuk terimi olarak İslâm hukuku sahasında, Batılı hukuk sistemlerinin tesiriyle 19. yüzyılın yarısından sonra kullanılmaya başlandığını söyleyebiliriz. Bu dönemde yapılan hukuk sahasındaki tercüme ve kanunlaştırma faaliyetlerinin etkisiyle, özellikle mukayeseli ve bilimsel çalışmalarda "sorumluluk" kelimesinin bir terim olarak kullanıldığı görülmektedir.[59]

Hukuk dilinde sorumluluk denilince iki tür sorumluluk akla gelmektedir: Hukukî sorumluluk ve cezaî sorumluluk. Hukukî sorumluluk yerine

54 İmâm, Muhammed Kemâlüddîn, *el-Mes'ûliyyetü'l-Cinâiyye*, Dâru'l-Buhûsi'l-İlmiyye, Kuveyt 1983, 431-432.

55 "Mes'ûl" kelimesi ve türevlerinin *Kur'ân-ı Kerim*'de geçtiği yerler için bak. İsrâ 17/34, 36; Furkân 25/16; Ahzâb 33/15; Sâffât 37/24.

56 Buhârî, Cum'a, 11, İstikrâz, 20, Vesâyâ, 9; Müslim, İmâret 20.

57 "Mes'ûl" kelimesinin fıkıh kaynaklarında sözlük anlamında kullanım örnekleri için bak. Şâfiî, *el-Ümm,* IV, 220, 298; VI, 221, VIII, 259; İbn Hazm, *el-Muhallâ,* XI, 25, 137; XII, 340-341; Bâcî, *el-Münteka Şerhu'l-Muvatta'*, Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, yy., ty., 55; Serahsî, *el-Mebsût,* XVI, 106; İbn Kayyim, *et-Turuku'l-Hükmiyye*, Mektebetü Dâri'l-Beyân, yy., ty., 138.

58 Zuhaylî, Vehbe, *Nazariyyetü'd-Damân ev Ahkâmi'l-Mes'ûliyyeti'l-Medeniyyeti fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Dâru'l-Fikr, Dımeşk 1982, 6; Aktan, Hamza, "**Damân**.", TDVİA, VIII, 450; Cündî, Muhammed Şehhât, *Damânü'l-Akd evi'l-Mes'ûliyyetü'l-'Akdiyye fi'ş-Şerî'ati'l-İslâmiyye Mukârinen bi'l-Kânûni'l-Medenî*, Dâru'n-Nehdati'l-'Arabiyye, Kahire, 1990, 11; Yıldız, Kemal, *İslâm Hukukunda Kusura Dayanmayan Akit Dışı Sorumluluk* (Basılmamış doktora tezi), Marmara Ünv. SBE, İstanbul 1996, 6.

59 Ceza hukuku alanında mesuliyet kelimesinin kullanımı için tezimizin kaynaklar kısmında yer alan ve isminde Arapça '*el-mes'ûliyye*' veya İngilizce '*responsibility*' kelimeleri geçen eserlere bakılabilir. Hukukî mesuliyet anlamındaki kullanımları için bak. Hafîf, Ali, *Damân fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, el-Matbaatü'l-Fenniyye, Bulak, Mısır 1971, I, 3, 11, 67; Mahmasânî, Subhî Receb, *en-Nazariyyetü'l-Âmme li'l-Mûcebât ve'l-'Ukûd*, Dârü'l-İlm li'l-Melâyîn, Beyrut 1983, I, 180, 187, 200, 207.

"medenî sorumluluk" tabirinin kullanıldığı da görülmektedir. Şimdi bunlardan birincisinin anlamı ve çeşitleri, bir sonraki başlık altında da ikincisinin ne anlama geldiği ve aralarındaki farklar üzerinde duralım.

Özel hukuk sahasında sorumluluk, genel olarak iki şekilde kullanılmıştır:

Birincisi; herhangi bir şeyin bir şahsa isnat edilip edilemeyeceği anlamında kullanılmasıdır. Genellikle herkes haksız fiilinden, borcunu ifa etmemesinden veya geç yahut fenâ ifa etmesinden "dolayı" sorumludur. Buna Alman doktrininde "için sorumluluk" veya "dolayı sorumluluk" denmektedir.[60]

İkincisi; bir kimsenin borcu mal varlığıyla karşılaması, tekeffül etmesi demektir. Bu anlamda borçlu alacaklıya karşı mal varlığıyla sorumludur ve eğer ifa etmezse alacaklı alacağını borçlunun mal varlığından alma hakkına sahip olur. Buna da "ile sorumluluk" denmektedir.[61]

Geniş anlamıyla "hukukî sorumluluk", "akdî sorumluluk" ve "akit dışı sorumluluk" diye ikiye ayrılır:

1-*Akdî sorumluluk*: Hukukî işlemler ve özellikle akitlerden doğan borç ilişkilerinin yüklediği davranışa aykırılık yani borcun hiç ya da gereği gibi yerine getirilmemiş olması durumunda, borçlu verdiği zarardan sorumlu olur.[62] Buradaki sorumluluk, tazmin mükellefiyeti yüklesin veya yüklemesin mutlaka akde dayanır.

2-*Akit dışı sorumluluk*: Aralarında önceden akdî bir münasebet bulunmaksızın veya önceden mevcut akdî münasebet ihlal edilmeksizin birisinin başka bir kimseye zarar vermesi halinde tazminat borcu ortaya çıkabilir. Bu takdirde akit dışı sorumluluk söz konusu olur.[63]

Akit dışı sorumluluk da iki kısma ayrılır:

1-*Kusura dayanan sorumluluk*: Kusurlu bir fiili ile başkasına zarar

---

[60] İmre, Zahid, *Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri*, İstanbul 1949, 7. Ayrıca bkz. Tekinay-Akman-Burcuoğlu-Altop, *Tekinay Borçlar Hukuku*, Filiz Kitabevi, 7. basım, İstanbul 1993, 18-21; Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku*, Beta Yayınevi, 5. basım, İstanbul 1994, II, 2.

[61] Yıldız, *Akit Dışı Sorumluluk*, 2-3; İmre, *Kusursuz Mesuliyet*, 7.

[62] İmre, *Kusursuz Mesuliyet*, 8; Tandoğan, *Türk Mesuliyet Hukuku*, Ankara Hukuk Fak. Yayınları, 159, Ankara 1961, 5, 6.

[63] Tandoğan, *Türk Mesuliyet Hukuku*, 6, 7.

veren kimse, fiilinden ve doğurduğu sonuçlardan sorumludur.[64] Bu tür sorumluluklarda zarar verenin kusurlu olmadığını ispat etmesi, sorumluluktan kurtulma sebebidir.

2-*Kusura dayanmayan sorumluluk*: Bir şahsın kusursuz olmasına rağmen sorumlu olması, "kusura dayanmayan sorumluluk" başlığı altında ele alınır. Buna "objektif sorumluluk" veya "sebep sorumluluğu" da denir.[65]

Hukukî sorumluluk kavramını bu kadar izah ettikten sonra, şimdi ceza hukuku alanındaki sorumluk konusuna ve bu ikisi arasındaki başlıca farklara geçebiliriz.

D-Cezaî Sorumluluk Kavramı

Klasik İslâm hukuku kaynaklarında cezaî sorumluluk konusuna tahsis edilmiş bir başlık veya bu kavramı karşılayacak bir kelime veya ifade bulunmamaktadır. Çünkü bilindiği üzere, klasik İslâm hukuku kaynaklarının kendine özgü bir tasnifi vardır. Ceza hukuku konuları, İslâm fıkhının ibâdât, muâmelât ve ukûbât şeklindeki klasik üçlü zihnî ayırımından üçüncüsünü teşkil etmektedir. İslâm hukuku, meseleci (kazuistik) yöntemle geliştiği ve fıkıh mezheplerine göre tedvin edildiği için, klasik fıkıh kaynaklarında (füru') ceza hukuku, suç ve ceza türlerine göre özel hükümler şeklinde işlenmiştir. Bu tasnif içinde ceza hukuku konularının, suç ve ceza nevilerine göre, "*cinâyât*", "*cirâh*", "*hudûd*", "*kısâs*", "*diyât*", "*ta'zîr*" gibi başlıklar altında ele alındığı görülmektedir. Bu sebeple çağdaş hukukun tasnifinde ceza hukuku genel hükümleri kısmında işlenen konular, fıkıh kaynaklarında ayrı başlıklar halinde işlenmeyip bunlara gerekli yerlerde ve ilgili olduğu ölçüde temas edilmiştir. Ancak klasik fıkıh kaynaklarında meseleci yöntemin kullanılmış olmasını, klasik fıkhın suç ve ceza nazariyelerinden yoksun olduğu şeklinde yorumlamak yanlış olacaktır. Zira suç ve ceza konularındaki özel hükümler ve örnek olaylar üzerinde yapılan çalışmalarla, hukukçular ve fıkıh mezheplerine

[64] İmre, *Kusursuz Mesuliyet*, 9; Tandoğan, *Türk Mesuliyet Hukuku*, 1; Tekinay-Akman-Burcuoğlu-Altop, *Tekinay Borçlar Hukuku*, 492.

[65] Yıldız, *Akit Dışı Sorumluluk*, 4-5; İmre, *Kusursuz Mesuliyet*, 49; Tandoğan, *Türk Mesuliyet Hukuku*, 3, 4; Tekinay-Akman-Burcuoğlu-Altop, *Tekinay Borçlar Hukuku*, 497

ait genel suç ve ceza nazariyelerine ulaşmak mümkündür. Nitekim son dönemde, İslâm hukukunda suç ve ceza nazariyelerini ortaya koymayı amaçlayan müstakil çalışmalar görülmektedir.[66]

"Cezaî sorumluluk" kavramı esasen çağdaş hukuka ait bir kavramdır. Klasik fıkıh eserlerinde bu tabirin kullanıldığına rastlayabilmiş değiliz. Klasik kaynaklarda bu anlam için, cezanın gerekli olduğunu ifade eden tabirlerin kullanıldığı görülmektedir.[67] Son dönem İslâm hukuku araştırmacılarının bu kavramı kullandıkları ve Arapça "*el-mes'ûliyyetü'l-cinâiyye*" tabiriyle ifade ettikleri görülmektedir. Günümüz İslâm hukuku araştırmacılarının, çağdaş hukuktaki tanımlara paralel olarak, cezaî sorumluluk için şu tanımı verdikleri görülmektedir:

"*Cezaî sorumluluk; insanın kendi ihtiyarıyla, anlamları ve sonuçlarının idrakinde olarak, işlediği yasak/haram fiillerin neticelerine katlanmasıdır*."[68]

Bazı kaynaklarda bu tanıma "*işlediği veya ortak olduğu haram/yasak fiil*"[69] kaydı, bazılarında da "*sadece canlı olan insanın*"[70] kaydının eklendiği görülmektedir. Birincisiyle suçu tek başına işlemek yanında ona ortak olmanın da sorumluluk getirdiği, ikincisinde ise ölü insanların sorumlu tutulamayacağı hususları vurgulanmak istenmiştir. Esasen bu iki husus, diğer tanım sahipleri tarafından kabul edilmeyen veya farklı yorumlanan şeyler değildir. Onlar, kullandıkları mutlak ifadelerin bunları da kapsadığını düşünerek tanımlarını ortaya koymuşlar, bazıları da bu hususları, yanlış anlaşılmaya meydan verilmemesi için özellikle zikretmek istemişlerdir.

Bu tanımda insanın cezaî sorumluluğa sahip olabilmesi için yasak/haram bir fiil işlemesi, kendi ihtiyarıyla hareket etmesi, idrak sahibi

---

66 Bunlara örnek olarak şu eserler zikredilebilir: Behnesî, *el-'Ukûbe*, 5. Basım; a. mlf., *el-Cerâim fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Dâru'ş-Şurûk, Beyrut 1983, 5. Basım; Ebû Zehre, Muhammed, *el-Cerîme,* Dâru'l-Fikri'l-Arabî, Kahire 1967. Ûdeh, Abdülkâdir, *et-Teşrîu'l-Cinâiyyü'l-İslâmî*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1997, 14. Basım. Diğer kaynaklar için tezimizin kaynaklar kısmına bakılabilir.

67 Rızâ, Huseyn Tevfîk, *Ehliyyetü'l-Ukûbe fi'ş-Şerîati'l-İslâmiyye ve'l-Kânûni'l-Mukâren*, Kahire 1421/2000, 2. Basım, 264.

68 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 392; Debû, İbrahim Fâdıl Yûsuf, *Mes'ûliyyetü'l-İnsân an Havâdisi'l-Hayevân ve'l-Cemâd*, Amman 1403/1983, 9; Hadrâvî, *el-Mes'ûliyyetü'l-Cinâiyye*, 19; Ferec, *el-Esbâbü'l-Müskıta li'l-Mesûliyyei'l-Cinâiyye*, Trablus 1986, 20; Rızâ, *Ehliyyetü'l-Ukûbe,* 265.

69 Debû, *Mes'ûliyyetü'l-İnsân*, 9; Hadrâvî, *el-Mes'uliyyetü'l-Cinâiyye*, 19.

70 Ferec, *el-Esbâb,* 20.

olması hususlarının sıralandığı görülmektedir. Tanım konusunda şimdilik bu kadar bir açıklamayla yetiniyor ve cezaî sorumluluğun sebebi, esası, unsur ve şartları konularını ileride ayrı başlıklar halinde ve ayrıntılı olarak incelemeyi uygun görüyoruz. Böylece cezaî sorumluluk için verilen tanım, açıklığa kavuşmuş olacaktır.

Cezaî sorumluluk ile *medenî sorumluluk*, her ikisinde de yapılan işin gayri meşrû olması bakımından ortak özelliğe sahip olmakla birlikte, bazı hususlarda farklılıklar taşımaktadırlar. Bu temel farklılıkları şöylece özetlemek mümkündür:

1-Cezaî sorumlulukta işlenen fiilin gayri meşrû oluşu ceza kanunundan, medenî sorumlulukta ise medenî kanunlardan çıkarılır.

2-Cezaî sorumluluğun dayanağı olan suç fiilleri, suçları düzenleyen kanun maddeleriyle belirlenmiş ve sınırlanmış olur. Medenî sorumluluk doğuran haksız fiiller ise kanunlarda sayılmaz. Çünkü bunları saymak mümkün değildir.

3-Cezaî sorumluluk davası, toplum hakkı olan davalardandır. Devlet toplum adına bu davaların görülmesini ve cezanın verilmesini sağlar. Medenî sorumluluk davaları ise sadece zarar görenin hakkı olup bu davalar medenî mahkemelerde görülür.

4-Medenî sorumluluğun varlığından bahsedebilmek için bir zarar meydana gelmiş olması şarttır. Yani zarar, medenî sorumluluğun temel unsurlarından biridir. Cezaî sorumluluğun varlığı için ise, bir zarar meydana gelmiş olması şart değildir.

5-Cezaî sorumluluğun sübutu için fâilin kastı/kusuru bulunması şarttır. Medenî sorumlulukta ise kasıt/kusur şart değildir.

6-Medenî sorumlulukta hükmedilecek tazminat/bedel, meydana gelen zararı karşılayacak oranda olur. Cezaî sorumlulukta ise suçun durumuna göre, verilecek ceza farklılık arz edebilir.

7-Medenî sorumlulukta amaç, zarar görenin maslahatına ilişen zararı karşılamaktır. Cezaî sorumlulukta ise toplumsal bir maslahat vardır. Cezalandırmanın amaçları arasında suçluyu tekrar suç işemekten men, toplum adına fâilden intikam alma ve başkaları için caydırıcılık gibi hususlar bulunmaktadır.

8-Medenî sorumlulukta dava, malî zimmete taalluk eder, şahsî değildir.

Bu sebeple davanın zararı meydana getirene veya onun vekiline yöneltilmesi caiz olup, zarar verenin vefatıyla dava düşmez. Cezaî sorumluluk davası ise şahsî olup ancak suç fâiline yöneltilir ve onun vefatıyla dava düşer.[71]

[71] Yaklaşık ifadeler için bak. Debû, *Mes'ûliyyetü'l-İnsân,* 11-12.

II-CEZAÎ SORUMLULUK FİKRİNİN TARİHÎ GELİŞİMİ

Cezaî sorumluluk fikrinin kısaca özetlemek istediğimiz tarihî gelişimini beşerî hukuklarda ve İslâm hukukunda olmak üzere ikiye ayırarak ele almak uygun olacaktır.[72] Çünkü görüleceği üzere bu ikisinin gelişimi, mahiyet bakımından büyük farklılıklar taşımaktadır. Cezaî sorumluluğun tarihî gelişimi verilirken, sorumluluk hukukunun gelişimini bir bütün halinde görebilmek için, kısmen hukukî sorumluluk fikrinin gelişimine de yer vermek gerekmektedir.

A-Beşerî Hukuklarda Cezaî Sorumluluk Fikrinin Tarihî Gelişimi

Hukukî sorumluluk fikrinin tarihî gelişimi:

İlk çağlarda alacaklının, borçlunun şahsına el koyup onu kendisine köle edinme hatta öldürme yetkisine sahip olduğu söylenmektedir.[73] Belli bir zarara uğrayan kişinin intikam almaya ve fâile aynı şekilde zarar vermeye hakkı bulunduğu ifade edilir. Bu katı sistem giderek yerini "*bileşik*" sisteme

---

72 Cezaî sorumluluğun tarihî gelişimini Muhammed Kemâlüddîn İmâm, *el-Mes'ûliyyetü'l-Cinâiyye (Esâsühâ ve Tatavvuruhâ)* isimli eserinde geniş kapsamlı ve ayrıntılı olarak incelemiştir. Bu çalışmada, kadim yakın doğuda yer alan Firavunlar döneminde, Bâbil ve Asur'da; eski Yunan ve Roma'da, Ahd-i Cedîd ve Ahd-i Atik'te cezaî sorumluluğun nasıl olduğu konusu ele alınmıştır. Bak. İmâm*, el-Mes'ûliyye,* 21-101. Ayrıca cezaî sorumluluk fikrinin, Hristiyan düşüncesindeki felsefî temelleri ve bunun tarihî gelişimi hakkında bak. Crawfford J.M.B.-Quinn J.F., *The Christian Foundations of Criminal Responsibility (a philisophical study of legal reasoning)*, Toronto Studies in Theology, Volume 40, New York 1991.

73 Yıldız, *Akit Dışı Sorumluluk*, 5; Karahasan, M. Reşit, *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku*, Beta b.y., İstanbul 1989, I, 57.

bıraktı. Bileşik sistemde zarar veren taraf, mağdurun öç alma hakkını, ona belli bir meblağ ödeyerek satın alabilir, böylece sorumluluktan kurtulurdu. Bileşik sistemin uygulanışı, başlangıçta tarafların rızalarına bağlı olduğu halde, sonraları devlet gücünün artması sonucu zorunlu hale geldi.

Çağdaş hukuk, özel sorumluluklar sistemi yerine, genel bir sebebe dayalı kusur sorumluluğunu geliştirmiştir. Kusur sorumluluğu, 1804 tarihli Fransız Medenî Kanunu ve onun ünlü 1382. maddesiyle getirilen en önemli yeniliklerden birisidir. Bu kanunun 1382. maddesinde yer alan hüküm şöyledir: "*Her kim kusuru ile başkasına zarar verirse, onu tazmin etmek zorundadır*."[74]

Hukukî sorumluluk alanındaki son büyük aşama, kusur sorumluluğunun yanında "*objektif (somut) sorumluluk*" veya "*sebep sorumluluğu*" şeklinde nitelendirilen bazı sorumlulukların kabul edilmesidir. Objektif yani kusura dayanmayan sorumlulukta kişi, ahlâkî açıdan kınanacak hiçbir hatası olmamasına rağmen, sebep olduğu zararı gidermekle yükümlü tutulmaktadır. Bu sorumluluğun doğması için, sorumluluğun bağlanmış olduğu davranış veya olgu ile ortaya çıkan zarar arasında illiyet bağının mevcut olması yeterlidir. Sorumluluğun bu aşaması, XIX. asrın ikinci yarısında gerçekleşen sanayide ve toplumsal alandaki devrimlerin bir sonucudur. Bu düşünce, öğreti ve içtihatlarda giderek gelişmiştir. Objektif sorumluluk, önce iş mevzuatında ve demir yollarının sorumluluğuna ilişkin yasalarda yer almış, daha sonra sebep sorumluluğu anlayışına dayandırılabilecek birçok alana yayılmıştır.[75]

Cezaî sorumluluk fikrinin tarihî gelişimi:

Kadim hukuklarda -örneğin Roma, Yunan, Fars ve Babil'de- hem insanlar, hem hayvanlar hem de cansız varlıklar, cezaî sorumluluğa konu[76] yapılmaktaydı. Cansız varlıklara yıkma, yakma, el koyma (müsadere) gibi işlemlerle; hayvanlar da idam veya zarara sebep olan hayvanın mağdura verilmesi gibi cezalarla cezalandırılırdı. Zarar verenin, mağdura teslim edilmesi uygulaması sadece hayvanlarla sınırlı olmayıp insanları da

[74] Yıldız, *Akit Dışı Sorumluluk*, 5; Karahasan, *Sorumluluk Hukuku*, I, 57; Deschenaux-Tercier, *Sorumluluk Hukuku* (trc. Salim Özdemir), Kadıoğlu Matbaası, Ankara 1983, 5-6.

[75] İmre, *Kusursuz Mesuliyet*, 50-55; Deschenaux-Tercier, *Sorumluluk Hukuku*, 6; Eren, *Borçlar Hukuku*, II, 23

[76] Bu konuda tezimizin "Cezaî Sorumluluğun Konusu" başlığı altında bilgi verilmiştir.

kapsamaktaydı. Buna göre suç fâilinin/zarar verenin ailesinden, aşiretinden veya kabilesinden birisi, genellikle de fâilin kendisi, mağdur tarafa teslim edilirdi. Canlı insanlar yanında ölüler, çocuklar, kendi idrak ve ihtiyarlarıyla hareket edemeyenler de sorumlu tutulurdu.[77]

Diğer taraftan, cezaî sorumlulukta şahsîlik ilkesi geçerli değildi. Suç fâili yanında onun ailesinin suçla ilgili olmayan diğer fertleri de sorumlu tutulurdu. Özellikle tehlikeli suçlar sayılan, içinde bulundukları topluma ihanet suçları ve din suçlarında, faîlin aile fertleri ve akrabaları da cezalandırılırdı. Hatta suçlunun ailesine ait hayvanların ve diğer varlıkların da yıkma, yakma, el koyma gibi işlemlere maruz kaldığı olurdu.[78]

Kadim hukuklarda, cezanın kim tarafından belirlendiği veya infaz edildiği hususu bir tarafa, cezalandırmanın amacı, elem verici bedenî cezalarla fâile hatasının keffâretini ödetmekti. Bu sebeple verilen cezalar son derece ağır, kullanılan vasıtalar da vahşî işkence yöntemleriydi. Özellikle dinden çıkma, sihir, kutsal yerleri kirletme ve oralara saygısızlık gibi suçların cezaları çok ağırdı. Cezaların ağırlığı ve vahşiliğinin bir sebebi de, hâkimlerin takdir konusunda keyfi davranmalarıdır. Toplumda sınıf sistemi hâkim olduğu için, suç fâillerinin ait oldukları toplumsal tabakaya ve konumuna göre, uygulanan cezalar da kişilere göre farklılık arz etmekteydi. Eşraftan sayılanlar ya hiç ceza almaz veya hafif cezalara muhatap olurken, sıradan vatandaşlar için ağır ve iğrenç cezalar söz konusu olurdu. Bütün bunlara ilaveten kadim hukuklarda, suçun kanunîliği ilkesinden söz edilemezdi. Yasaklanan ve suç sayılan fiiller, önceden bütün vatandaşlara ilan edilip duyurulmaz, bunun neticesi olarak, güç/yetki sahipleri tarafından fertlerin hoş görülmeyen fiilleri her zaman suç olarak değerlendirilip cezalandırılabilirdi.[79]

Kadim hukuklar hakkında bahsettiğimiz bu konulardan bir kısmı, ortaçağda Avrupa kanunlarına da etki etmiştir. Örneğin insan yanında hayvan ve diğer cansız varlıkların cezalandırılması, çocuğun ve ikrah altında bulunanın fiillerinin suç sayılması ve bunların diğer suçlular gibi cezalandırılması gibi hususlar, dönemin Avrupa hukuklarında görülmek-

---

[77] Tuncî, Abdüsselâm, *Müessesetü'l-Mes'ûliyye fi'ş-Şerîati'l-İslâmiyye*, Cem'ıyyetü'd-Da've'l-İslâmiyyeti'l-Âlemiyye, Libya 1994, 16; Ferec, *el-Esbâb,* 24; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 381.

[78] Tuncî, *Müessesetü'l-Mes'ûliyye,* 16; Ferec, *el-Esbâb,* 24.

[79] Ferec, *el-Esbâb,* 24-25; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 381.

tedir. Hatta bunların ötesinde, ölenin cesedinin cezalandırılması uygulamaları bile vardır. Fransa'da 1670 yılında cezalarda yapılan düzenlemelerde, bazı suçluların idam edildikten sonra cesetleri üzerinde uygulanacak cezalardan bahsedilmektedir. Hayvanların cezaî sorumluluğunun kabulünün bir örneği, I. Fransuva'nın mahkemeye getirilen hayvanların bir avukat tarafından savunulmasına izin verilmesi yönündeki kararıdır. Cansız varlıkların cezalandırılmasının bir örneği ise, vatandaşları isyana teşvik ettiği gerekçesiyle, 1209 yılında Beyrut kilisesinin çanının parçalanmasının emredilmesidir.[80]

Ortaçağ Avrupa hukukları üzerinde, kadim dönemin etkileri yanında, bir de kilisenin etkisi vardır. Birçok suçun cezalarının artırılması ve kadim dönemdekinden daha ağır bazı cezaların uygulanması konusunda, kâhinlerin de etkisi olmuştur. Özellikle kilise adamlarının dinî güç/yetki ile dünyevî güçlerini/yetkilerini birleştirdikleri dönemlerde, din adına güçlerini sağlamlaştırmak ve düşmanlarını caydırmak amacıyla ağır cezalar uygulanmıştır.[81]

Kadim zamanlarda olduğu gibi, ortaçağ Avrupa'sında da suçun sadece maddî yönünün dikkate alındığı, genellikle fâilin sorumluluk yüklenmeye ehil olup olmadığına, söz konusu fiilin önceden suç olarak ilan edilip edilmediğine, cezalandırılan şahsın ilgili fiilin fâili veya onunla ilişkili olup olmadığına bakılmadığı görülmektedir. Öyle ki bir kişinin fiili yüzünden bir topluluk cezalandırılmaktaydı. Bunun bir örneği, 1547 yılında Cenova hâkiminin, bir suçlunun kendisiyle birlikte çocukları ve beşinci dereceye kadar torunlarının idamına karar vermesidir. Bütün bu uygulamalar, 1789 Fransız ihtilaline kadar yürürlükte olmuştur. Bu ihtilal, konumları ve anlayışları değiştirmiş, cezaî sorumluluk alanında yeni ilkeler getirmiştir. Buna göre fâilin idrak ve seçme hürriyetine sahip olması hususları cezaî sorumluluğun temel şartları haline gelmiş, kanunla belirlenmeden ve insanlara bildirilmeden fiillerin suç sayılamayacağı, ceza seçimi ve takdirinde hâkimin yetkilerinin kısıtlanması, sadece yaşayan insanların cezaî sorumluluğa konu olabileceği, cezaların şahsîliği yani suç işlemeyen ve suçla ilişkisi bulunmayanların cezalandırılamayacağı, ikrah altında

---

80 Tuncî, *Müessesetü'l-Mes'ûliyye,* 22; Ferec, *el-Esbâb,* 25-26.

81 Ferec, *el-Esbâb,* 26.

olanların ve temyiz çağına gelmemiş çocukların cezaî sorumluluklarının bulunmadığı, temyiz çağına ulaşmış çocuklara da ancak ıslah amaçlı basit cezalar uygulanabileceği ilkeleri kabul ve ilan edilmiştir.[82]

B-İslâm Hukukunda Cezaî Sorumululuk Fikrinin Tarihî Gelişimi

İslâm hukukunun, Batı hukuk tarihînde ancak Fransız ihtilaliyle kabul edilen ilkeleri belki daha da ötesini, doğuşundan itibaren Batıdan yaklaşık 1150 sene önce -benimsediği ve uyguladığı görülmektedir. İslâm hukukunun bu konuda insanlık tarihîne ve hukuk anlayışına getirdiği yenilik ve başlattığı fikrî değişimin hakkını teslim etmek gerekmektedir. İslâm hukukunun –ileride ayrıntılı olarak ele alacağımız- cezaî sorumluluk anlayışını şöylece özetleyebiliriz:

İslâm hukuku sadece canlı ve mükellef olan insanın cezaî sorumluluğa konu olabileceğini kabul etmiştir. Ölülerin ve mükellef olmayanların cezaî sorumluluğu yoktur. İslâm hukukuna göre çocuklar ancak büluğ çağına eriştiklerinde sorumluluk üstlenirler. "*Çocuklarınız erginlik çağına gelince, büyüklerinin izin istediği gibi, onlar da her defasında izin istesinler*"[83] âyeti ve Hz. Peygamber'in "*Üç kişiden kalem (sorumluluk) kaldırılmıştır; büluğa erinceye kadar çocuktan, uyanıncaya kadar uyuyandan ve iyileşinceye kadar deliden*"[84] hadisi çocukluk, delilik ve baygınlık hallerini muafiyet sebebi saymıştır. Yine ikrah ve zaruret hallerinde bulunanların cezaî sorumluluğu kabul edilmemiştir. "*Kalbi imanla dolu olduğu halde zorlananların dışında*"[85] âyeti ile "*fakat, darda kalana, başkasının payına el uzatmamak ve zaruret miktarını aşmamak üzere günah yoktur*"[86] âyeti bu hususları ifade etmektedir. Hz. Peygamber de "*ümmetimden hatanın, unutmanın ve zorlandıkları*

---

82 Ferec, *el-Esbâb,* 26-27; Ebû Zehre, *el-Cerîme,* 435; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 382; Bayındır, Abdülaziz, *İslâm Muhâkeme Hukuku*, İslâmî İlimler Araştırma Vakfı Yayınları, İstanbul 1986, 71. "Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi"nin İslâm hukuku açısından değerlendirmesi için bak. Eskicioğlu Osman, *İslâm Hukuku Açısından Hukuk ve İnsan Hakları*, Anadolu Matbaacılık, İzmir 1996, 178-202.

83 Nûr 24/59.

84 Bazı lafız farklılıkları ile birlikte bak. Ebû Dâvud, Hudûd 16, (4398, 4403); Tirmizî, Hudûd 7, (1423); Nesâî, Talâk 21, (6, 156).

85 Nahl 16/106.

86 Bakara 2/173.

şeylerin sorumluluğu kaldırılmıştır"[87] buyurmuştur. İslâm hukukçuları da bu hususu "*zaruretler, haramları mübah kılar*"[88] şeklinde kaideleştirmişlerdir. İslâm hukuku, cezaî sorumluluğun şahsîliği ilkesini kabul etmiştir. "*Hiçbir günahkâr başkasının günahını yüklenmez*"[89] âyeti bunu belirtmiştir.[90]

İslâm hukuku, vakıf ve beytülmâl gibi hükmî şahsiyetleri kabul etmiş ancak cezaî sorumluluğu hükmî şahsiyetlere değil, onun temsilcileri olan hakikî şahıslara yüklemiştir. Hayvanların ve cansız varlıkların da cezaî sorumlulukları yoktur. İslâm hukuku suçun kanunîliği ilkesini benimsemiştir. Had ve kısas cezalarında hâkime takdir yetkisi tanınmamıştır. Herkes hukuk önünde eşittir. İnsanların belirli toplumsal tabakalara mensup olmaları, maddî durumları, ırk, dil vb. özellikleri, cezaî sorumluluk bakımından önemli değildir.[91] Çok kısa değindiğimiz bu hususlar, ilgili başlıklar altında ayrıca ele alınacaktır.

---

87 Konuyla ilgili hadisler için bak. Canan, İbrahim, *Kütüb-ü Sitte Muhtasarı Tercüme ve Şerhi*, Akçağ Basım Yayın Pazarlama, Ankara 1993, XVII, 226-227.

88 Süyûtî, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir fi Kavâidi ve Furû'i Fıkhi'ş-Şâfi'iyye*, Dârü'l-Kütübi'l-'İlmiyye, Beyrut 1983, 84; *Mecelle*, md. 21.

89 Fâtır 53/18.

90 Ferec, *el-Esbâb,* 27-31; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 382 vd.

91 Ferec, *el-Esbâb,* 31-34.

III-KONUNUN HUKUK TASNİFİNDEKİ YERİ

Suçun manevî unsurunun, çağdaş hukukun tasnifinde ceza hukukunun suç genel nazariyesi ana bölümü içinde yer alması sebebiyle, burada önce çağdaş hukukta suç genel nazariyesi hakkında bilgi verilecek, arkasından da suçun unsurlarına İslâm hukuku yaklaşımı ortaya konularak, çalışmamızın üzerine oturduğu zemin ifade edilmiş olacaktır.

A-Suç Nazariyesi Hakkında Genel Bilgi

Ceza hukukunda bir fiilin suç sayılıp sayılmayacağını belirleyebilmek için önce, o fiile suç vasfını kazandıran unsurların nelerden ibaret olduğunu bilmek gerekir. Suç genel nazariyesi konusunda yapılan çalışmaların amacı, bir fiili suç haline sokan, onu diğer hukuka aykırı fiillerden ayıran hususların nelerden ibaret olduğunu açıklamaktır. Böylece ceza hukuku bakımından suçun ne olduğu izah edilmiş olur. Burada unsur kelimesi, suçun tam olarak teşekkül edebilmesi için bulunması zorunlu olan rükün/ayrılmaz parça anlamında kullanılmaktadır. Arapça kaynaklarda suçun unsurlarının "*erkânü'l-cerîme*" başlığı altında ele alındığı görülmektedir.[92]

Çağdaş hukukta suçun genel unsurları nazariyesi konusunda, yazarlar arasında görüş birliği yoktur. Suçu meydana getiren, suç olanı olmayandan ayıran bu kurucu unsurların nelerden ibaret bulunduğu konusunda çeşitli fikirler ileri sürülmüş, değişik görüşler benimsenmiştir. Bu çeşitli görüşleri unsurların sayısı bakımından tasnif edecek olursak, bazılarının suçun iki unsuru bulunduğu görüşünde oldukları, bazılarının

---

92 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 110; Ebû Zehre, *el-Cerîme,* 168 vd.; Dağcı, *Müessir Fiiller*, 13.

da bunları sekiz unsura kadar çıkarttıkları görülmektedir. Unsurların sayısı konusundaki bu farklı rakamlar yanında, unsurların nitelikleri bakımından da farklı değerlendirmeler olduğunu belirtmek gerekmektedir. Burada vurgulanması gereken bir nokta da, ne tür fiillerin suç sayılıp nelerin suç sayılmayacağını belirleyen, suçun genel unsurları nazariyesi gibi ceza hukukunun âdeta temelini teşkil eden bir konuda, fikir birliği kurulması imkânı elde edilememiş olmasıdır.[93]

Günümüz ceza hukuku kaynaklarında suçun genel unsurları, yaygın olan eğilime göre, dörde bölünerek incelenmektedir. Bunlar; maddî unsur, manevî unsur, kanunî unsur ve hukuka aykırılık unsurlarıdır. Şimdi bunları kısaca açıklayalım:

Maddî unsur: Çeşitli biçimlerde bir fiilin bulunmasını yani işlenmiş olmasını ifade eder. Maddî bir fiil işlememiş olan birinin cezalandırılması hukukî açıdan mümkün görülmemekte, fertler, fikir ve niyetleri, düşünce ve hayallerinden sorumlu tutulmamaktadır. Ceza hukuku müeyyidelerinin uygulanabilmesi için, bir fiil ile hukuk düzeninin ihlal olunması veya ihlal tehlikesinin oluşturulması gerekmektedir. Bu unsur için bazıları hareket, bazıları da fiil unsuru tabirini kullanırlar. Maddî unsur tabiri, sadece hareketi/fiili değil, neticeyi ve hareketle netice arasındaki *illiyet bağı*nı da kapsamaktadır.[94]

Kanunî unsur: İşlenen fiilin –suçta kanunîlik ilkesinin zorunlu bir sonucu olarak- kanunda gösterilen tarife uygun olması demektir. Bazıları bunu tipiklik tabiriyle ifade ederler. Bazı yazarlar, bu unsurun bağımsız niteliği olmadığını; zira suçta kanunîlik ilkesinin başka bir ifadeyle tekrarından ibaret bulunduğunu, tipikliğin fiilin tavsifini ifade ettiğini söylemişlerdir. Ancak kanun tarafından sınırlı bir biçimde tespit edilmeyen bir fiilin suç sayılmayacağını göstermek ve böylece suç ile diğer hukuka aykırı fiiller arasındaki farkı ortaya koyabilmek maksadıyla, bu unsura yer verilmesi uygun görülmüştür.[95]

---

93 Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku,* I, 307-308; Önder, Ayhan, *Ceza Hukuku Dersleri*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992, 151-152.

94 Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, 152; Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku,* I, 310; Dağcı, *Müessir Fiiller*, 14-15.

95 Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku,* I, 310; Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, 153; Dağcı, *Müessir Fiiller*, 13-14.

Hukuka aykırılık unsuru: İşlenen fiilin, hukuk düzenince cevaz verilmeyen, haklı sayılmayan bir fiil olmasını ifade eder. Şayet yazılı veya yazısız bir hukuk kuralı, bir fiilin işlenmesini emrediyor veya buna izin veriyorsa, aynı hukukun başka bir hükümle böyle bir fiili suç sayması ve cezalandırması mümkün değildir.[96]

Manevî unsur: Kanunî tarife uygun ve hukuka aykırı fiilin, iradî yani fâile isnadı kabil olabilecek şekilde kusurlu olmasını ifade eder. Ceza hukukunun diğer hukuk dallarından ayrılan en önemli vasıflarından biri, bu hukukun iradî bir nitelik göstermesidir. Diğer hukuka aykırı fiiller, iradî olmak vasfını taşımadıkları halde, yine de hukuka aykırı sayılabilirler. Ancak bir suçun oluşabilmesi için, fiilin iradî olması, diğer bir ifadeyle fâilin kusuru; kasıt veya taksiri bulunması gerekir. Bazı yazarlar bu unsur için kusur veya kusurluluk adını kullanmaktadırlar. Nasıl ki maddî unsurda sonuç, illiyet bağı ile insanın müspet veya menfî bir fiiline isnat ediliyor yani suç fâilinin fiili ile ortaya çıkan sonuç arasında zorunlu bir maddî ilişkinin varlığı aranıyorsa, aynı şekilde bu sonuç, manevî bir bağ ile insan iradesine isnat edilebilmeli yani fiil ile insan iradesi arasında manevî bir ilişkinin/içsel bir bağın mevcudiyeti aranmalıdır. İşte bu manevî ilişkiye "suçun manevî unsuru" denilmektedir. Bu ilişki kasıt, kasdın aşılması veya taksir şeklinde kendini göstermektedir.[97]

Çağdaş hukuk kaynaklarında manevî unsur kendi bünyesinde iki kısma ayrılabilmektedir: Fâilin kusurlu bir şekilde hareket etmeye ehil olması ve somut olayda kusurlu bir şekilde hareket etmiş olması. Bunlardan birincisine *isnat yeteneği*, ikincisine de *kusurluluk* denilmektedir. İsnat yeteneği başlığı altında yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağırlık-dilsizlik gibi isnat yeteneğini etkileyen sebepler üzerinde durulur. Kusurluluk kısmında da, kusur çeşitleri, kasıt kavramı, kasdın aşılması, taksirden doğan sübjektif sorumluluk, objektif sorumluluk halleri ve kusurluluğu kaldıran sebepler vb. hususlar ele alınmaktadır.[98]

---

96 Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku,* I, 310-311; Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, 154; Dağcı, *Müessir Fiiller*, 16-17.

97 Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku,* I, 311; Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, 154; Dağcı, *Müessir Fiiller*, 15-16.

98 Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku,* II, 143 vd.; Öztürk, Bahri, *Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku*, DEÜHF Yayınları No: 40, Ankara 1994, 3. Basım, 199 vd.; Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, 267 vd.

Klasik İslâm hukuku kaynaklarında suç genel nazariyesi gibi bir bölüm ve suçun genel unsurları gibi bir başlık bulmak mümkün değildir. Çünkü fıkıh kitaplarında –kullanılan meseleci yöntemin gereği olarak- ceza hukuku konuları, suç ve cezaların özel hükümleri temelinde işlenmiş, her suçun özel unsurları o suçu incelerken ayrı ayrı ele alınmış ve bunlar arasında genel hükümler serpiştirilmiş vaziyette yer almıştır.[99] Ancak suç nazariyesiyle ilgilenen bazı günümüz İslâm hukuku araştırmacıları, çağdaş hukukta suçun genel unsurları konusunda yapılan tasnifi esas alarak, suçun unsurlarını İslâm hukuku açısından ele almışlardır. Onlar çağdaş hukukun suç genel nazariyesiyle ilgili yaklaşımlarının ulaştıkları sonuçlar ile, aynı konuyla ilgili İslâm hukuku kaynaklarında dağınık bir şekilde yer alan hükümleri karşılaştırmışlar, İslâm hukuku kaynaklarından elde ettikleri açıklama ve örneklemeleri çağdaş hukukun tasnifi içinde sunmuşlardır. Böylece ortaya çıkmıştır ki; İslâm hukukunun, meseleci yöntemle geliştiğini dikkate alarak, suç genel nazariyesine sahip bulunmadığını düşünmek şöyle dursun, aksine suçta bazı unsurların aranmasında öncülük[100] ettiğini söylemek bile mümkündür.

Suçun genel unsurlarının bulunması, özel unsurların da bulunduğu anlamına gelmez. Her suçun, fâilin cezalandırılabilmesi için, sahip olması gereken kendine özel unsurları da vardır. Örneğin hırsızlık suçunda çalınan malın muhafaza altında olması ve gizlice çalınması, zina suçunda cinsel ilişkinin belirli tarzda vukuu vb. hususlar ilgili suçun özel unsurlarını ifade etmektedir. Genel unsurlar bütün suçlar için geçerli olan hususlar olmasına rağmen, özel unsurlar sayı, tür ve nitelik bakımından suçlara göre farklılık arz etmektedir.[101] Son dönem İslâm hukuku araştırmacılarının,

---

[99] Aydın, M. Âkif, *Türk Hukuk Tarihî*, Beta Basım Yayım, İstanbul 1999, (Genişletilmiş 3. Basım), 163-164.

[100] Bazı yazarlar İslâm ceza hukukunun bir genel suç nazariyesine sahip olmadığı, çağdaş ceza hukuku esaslarından hiçbirinin İslâm ceza hukukunda bulunmadığı, bazı suçlar dolayısıyla değinilen bazı müesseseler arasında da herhangi bir ilişki ve ahenk görülmediği iddiasında bulunmuşlardır. Cezada kişisellik, akıl hastalarının cezalandırılmaması, meşrû müdafaa, hukukî bilmeme ve kasıt gibi konuların, belirli suçlar hakkında bazı faraziyelere değinilirken ele alınan müesseseler olduğunu söylemektedirler. Suç genel nazariyesi, her şeyden önce ceza doktrinlerine dayanır; doktrinler olmayınca suç genel nazariyesi olmaz. Bak. Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku,* I, 120; Krş. Akgündüz, Ahmet, *Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri*, İstanbul 1990, I, 105 vd.

[101] Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 111.

İslâmî açıdan suçun genel unsurları konusunda ortaya koydukları bakışı, şu aşağıdaki şekilde özetlemek mümkündür:

B-Suçun Unsurlarına İslâmî Yaklaşım

1-Suçun Kanunî Unsuru

Suçun kanunî unsuru, suç sayılan fiillerin önceden kanunla belirlenmesi ve uygulanacak cezaî müeyyidelerin bu kanunda belirtilmesini gerektirir. İslâm hukuku açısından kanun koyma ve belirli fiilleri suç sayma mercii öncelikle yegâne Şâri (hüküm koyucu)'[102] olan Allah'tır. Yüce Allah, insanlara bildirmek istediği hükümlerini, Peygamberi aracılığıyla gönderdiği kitabı *Kur'ân-ı Kerim*'de[103] açıklamıştır. Bu bakımdan İslâm hukuku hükümlerinin ve özelde suç sayılan fiillerin belirlenmesinde temel kaynak Kur'ân'dır. Hz. Peygamber'in söz ve uygulamaları anlamındaki sünnet ise, bir taraftan Kur'ân'daki hükümleri açıklamak, diğer taraftan da ilkten bazı hükümler koymak bakımından ikinci kaynak olma durumundadır. Bunlara ilaveten, yine Kur'ân ve sünnetin verdiği yetkiye dayanarak, müslümanlar adına hareket eden siyasî gücün (ülü'l-emr),[104] genel İslâmî ilkelere uymak şartıyla, genelde yasama yetkisine sahip bulunduğu, özelde de suç ve cezalar konusunda düzenlemeler getirebileceğini belirtmemiz gerekir. [105]

İslâm hukuku açısından suç ve cezalandırmada keyfîlik yoktur. "*Kanunsuz suç ve ceza yoktur*"[106] ilkesi bu hususu ifade etmektedir. Buna göre, ancak Kur'ân, sünnet veya müslümanlar adına hareket eden siyasî gücün (ülü'l-emr) kararında açık olarak suç olduğu belirtildikten sonra, bir fiil sebebiyle cezaî sorumluluktan bahsedilebilir. Bu hususu, fıkıh usûlündeki

---

[102] Mâide 5/50; En'âm 6/57; Yûsuf 12/40.

[103] *Kur'ân-ı Kerim*'de yer alan had ve kısas-diyet suçları için bak. Mâide 5/38; Mümtahine 60/12; Mâide 5/90-91; İsrâ 17/32; Nur 24/2-3; Ahzâb 33/30; Mümtahine 60/12; Mâide 5/33-34; Bakara 2/217; Hucurât 49/9; Nûr 24/4-9; Bakara, 2/178-179; Mâide, 5/45.

[104] Nisâ 4/59, 83. Devlet başkanının suç ve ceza belirleme yetkisi konusunda bak. Uslu, Rıfat, *İslâm Hukuku'nda Devlet Başkanının Suç ve Ceza Belirleme Yetkisi* (Basılmamış doktora tezi), Selçuk Ünv., SBE, Konya 1998.

[105] Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 80, 112, 126-127; Ebû Zehre, *el-Cerîme,* 125 vd., 169, 171, 280-281; Dağcı, *Müessir Fiiller*, 18.

[106] Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 116; Behnesî, *el-'Ukûbe*, 31 vd., 45; Dağcı, *Müessir Fiiller*, 18.

"*Geçmişte sabit olan bir durumun, değiştiğine dair delil bulunmadıkça, hali hazırda varlığını koruduğuna hükmedilir.*" anlamındaki *istıshâb*[107] deliline ve "*Mübah olmadığını gösteren bir delil bulunmadıkça, eşya ve fiillerde asıl olan mübahlıktır.*",[108] "*Hakkında sarih bir nass bulunmadıkça, beşerî fiillerin hükmü/hukukî değeri yoktur.*"[109] gibi bazı usûl kaidelerine dayandırmak mümkündür.[110]

Kanunî unsur bakımından had ve kısas suçlarıyla ta'zir suçlarını ayrı ayrı değerlendirmek gerekmektedir. Had ve kısas suçlarının Kur'ân ve sünnet tarafından belirlenen suçlar olduğu göz önüne alınırsa, bu suçlarda tam bir kanunîlik ilkesinin cârî olduğu söylenebilir. Esasen had suçu olduğunda ihtilaf edilenler, -kısas hariç- bu kaynaklarda açıkça zikredilip zikredilmediği tartışmalı olanlardır. Ta'zir suçlarında ise, bu suçların tespitinin devlet başkanına ve hâkime bırakılmış olması itibariyle, sıkı bir kanunîlik ilkesinin hâkim olduğundan söz edilemez. Ancak gerek ta'zir suçu gerekse cezası bakımından kamu gücüne bırakılan bu yetkiye bazı sınırlamalar getirilmiştir. Böylece suç ve cezada keyfîlik önlenmiştir.[111]

Kanunîlik ilkesinin önemli neticelerinden birisi de, ceza hükümlerinin geçmişe yürütülmemesi yani kanunun yayınlanıp ilan edilmesinden önce vuku bulan olaylara tatbik edilmemesidir. *Kur'ân-ı Kerim*'de[112] ve sünnette,[113] yasaklama gelmeden önce işlenen fiiller sebebiyle sorumluluk bulunmadığı yönünde birçok ifade bulunmaktadır. Bu deliller, İslâm hukukunda başlangıçtan beri, kanunîlik ilkesinin bulunduğunu göstermektedir. İslâm hukukunun temel kaynaklarında bulunan ve suçun kanunîliğini ilan eden bu ve benzeri delillerden hareketle, bazı araştırmacılar İslâm hukukunun suç ve cezada kanunîlik ilkesinin aranmasına asırlarca

---

107 Şa'bân, Zekiyüddîn, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, trc. İ. Kafi Dönmez, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara 1990, 188; *Mecelle*, md. 5.

108 Süyûtî, *el-Eşbâh*, 60-61; İbn Hazm, *el-Muhallâ,* IX, 223; İbn Kudâme, *el-Muğnî,* I, 95, 433, Şa'bân, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, 189; Nevevî, *el-Mecmû' Şerhu'l-Mühezzeb,* Matbaatü'l-Münîriyye, I-XI, Mısır, ty., II, 394. Krş. Nevevî, *el-Mecmû'*, I, 297.

109 Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl*, Vizâretü'l-Evkâf el-Kuveytiyye, Kuveyt, ty., II, 331; III, 122; Gazâlî, *el-Mustasfâ min 'İlmi'l-Usûl,* Dâru'l-Kütübi'l-'İlmiyye, yy., ty., 45, 51.

110 Dağcı, *Müessir Fiiller*, 18; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 115-116; Behnesî, *el-'Ukûbe*, 31 vd.

111 Geniş bilgi ve Osmanlı uygulaması hakkında bak. Aydın, *Türk Hukuk Tarihî*, 164-166.

112 Bakara 2/275; Nisâ 4/22, 23; Mâide 5/95, 101-102; Enfâl 8/38; İsrâ 17/15; Kasas 28/59.

113 Sünnetten örnekler için bak. Dağcı, *Müessir Fiiller*, 19 (48. dipnotta verilen kaynaklar).

önceden öncülük ettiğini, Batı hukuklarında ise ancak 1789 *Fransız ihtilali* ve *İnsan Hakları Beyannamesi*'yle bu noktaya gelinebildiğini,[114] hatta –İslâm'ın bu ilkeyi Roma'dan aldığı iddiaları asılsız olduğu gibi- Fransız ihtilali sonrasında Batıda başlayan kanunlaştırma hareketlerinin başlangıcında, kanun koyucunun, Endülüs'ün müslüman hukukçularından büyük ölçüde istifade ettiğini söylemektedirler.[115]

2-Suçun Maddî Unsuru

Suçun maddî unsuru yani kişilerin ancak işledikleri fiilleri sebebiyle sorumlu tutulabilecekleri, kalplerinde kalan niyetlerinden dolayı sorumlu olmadıklarını ifade eden birçok nass bulunmaktadır. Örneğin bir kutsî hadiste şöyle geçmektedir: "*Yüce Allah meleklerine şöyle emreder: "Kulum kötü bir amel yapmak isteyince, onu yapmadıkça yazmayın, yapınca, onu aley-hine bir günah olarak yazın*."[116] Hz. Peygamber de, "*Yüce Allah, ümmetim, içlerinden geçen fena şeylerle amel etmedikçe veya onu konuşmadıkça o şey yüzünden onları hesaba çekmeyecektir.*"[117] buyurarak suçta maddî unsurun arandığını açıkça ortaya koymaktadır. Suçta, maddî unsurun bir bölümü olan hareketin aranması, kişilerin, zihinde düşünce halinde kalan yani fiil halinde dış dünyaya aksetmeyen fikir ve kanaatleri sebebiyle sorumlu tutulamayacaklarını ifade etmektedir. İslâm hukukçuları bu hususu, "*lâ 'ikâbe 'ale'l-havâtır=kalpten geçenler sebebiyle ceza yoktur*"[118] şeklinde kaide haline getirmişlerdir.[119]

Ayrıca maddî unsurun diğer bir bölümü olan neticenin, kendisine sebep teşkil eden hareketin fâiline maddî olarak isnat edilmesi zorunluluğu da, maddî unsuru, suçun teşekkülünde olduğu gibi, cezalandırmada da dikkate alınması gereken bir unsur haline getirmektedir Bu şekilde illiyet bağı ile bir insan hareketine bağlanan suç fiilinin, fâil veya fâillerini tespit etmek mümkün olmaktadır. Böylece herkesin kendi fiilinden sorumlu

114 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 117-118; Dağcı, *Müessir Fiiller*, 19.

115 Behnesî, *el-'Ukûbe*, 44; Dağcı, *Müessir Fiiller*, 19.

116 Buhârî, Tevhîd 35; Müslim, İmân 203, 205, (128, 129); Tirmizî, Tefsîr, En'âm (3075).

117 Buhârî, Eymân ve'n-Nüzûr 15, 'Itk 6, Talâk 11; Müslim, İmân 201, (127); Ebû Dâvud, Talâk 15, (2209); Nesâî, Talâk 22 (6, 156); Tirmizî, Talâk 8, (1183); İbn Mâce, Talâk 14, (2540).

118 İzzüddîn b. Abdisselâm, *Kavâidü'l-Ahkâm fî Masâlihi'l-Enâm*, Dâru'l-Kütübi'l-'İlmiyye, I-II, Beyrut, ty., I, 139. Bu ilke, Roma hukukunda "*Kimse düşüncesinden dolayı cezalandırılmaz.*" şeklinde ifade edilmiştir. Dağcı, *Müessir Fiiller*, 19, (52. dipnotta).

119 Dağcı, *Müessir Fiiller*, 19.

olması anlamındaki cezaların şahsîliği ilkesi uygulanmış olmakta ve cezalandırmada hata ihtimali ortadan kaldırılmaktadır.[120]

3-Hukuka Aykırılık Unsuru

Hukuka uygunluk konusu, İslâm hukukuna yabancı bir husus değildir. Zira nasslar tarafından normal hallerde suç sayılmakla birlikte, şer'î/hukukî bir sebebe dayanarak işlendiğinde suç sayılmayan fiiller mevcuttur. Örneğin adam öldürmeyi yasaklayan ve bir kimseyi öldürmenin bütün insanlığı öldürmek gibi olduğunu bildiren âyetlere[121] karşılık, meşrû sebepler bulunduğu takdirde ölüm cezasının uygulanmamasından bahseden âyetler[122] de bulunmaktadır. Böylece esasen yasak/haram olan adam öldürme fiili, hukuka uygun hale gelmektedir. Şu hadis, İslâm hukukunun hukuka aykırılık unsuruna bakışını çok güzel özetlemektedir: "*Allah'tan başka ilah olmadığına ve benim de Allah'ın Resûlü bulunduğuma şahadet eden kimsenin kanı, üç hal dışında helal değildir: Zina yapan dul, cana can kısas, dinden çıkıp cemaatten ayrılan*."[123]

Bazı İslâm hukuku araştırmacıları, hukuka aykırılığı tek başına bir unsur olarak ele almayıp "mübahlık sebepleri" başlığı altında manevî unsurun bir bölümü[124] olarak ele almaktadırlar.[125] Bu vesileyle bazı kaynaklarda konunun işleniş biçimi hakkında bilgi vermek ve tezimizin planını etkileyen bu konudaki tercihimizi ifade etmek istiyoruz.

Son dönem İslâm hukuku araştırmacılarından Abdülkâdir Ûdeh,[126] suçun unsurlarını üç olarak tespit edip "*er-ruknü'l-edebî*" dediği ve muhtevasını cezaî sorumluluk ve bunu kaldıran durumlar şeklinde belirlediği manevî unsurdan bahsettikten sonra, cezaî sorumluluğu kaldıran sebepleri (*esbâbü irtifâ'i'l-mes'ûliyyeti'l-cinâiyye*) ikiye ayırmaktadır:

---

[120] Dağcı, *Müessir Fiiller*, 20.

[121] Nisâ 4/92-93; Mâide 5/32; İsrâ 17/33; En'âm 6/151.

[122] Bakara 2/178, 191; İsrâ 17/33; En'âm 6/151; Hucurât 49/9.

[123] Buhârî, Diyât 6; Müslim, Kasâme 25, (1676); Ebû Dâvud, Hudûd 1, (4352); Tirmizî, Diyât 10, (1402); Nesâî, Tahrîm 5, (7, 90, 91), Kasâme 5, (8, 13).

[124] Çağdaş hukukta hukuka aykırılığın manevî unsura girdiği görüşünde olan bazı yazarlar bulunduğu ve bu görüşün eleştirisi hakkında bak. Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku,* II, 4-7.

[125] Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 467 vd.; Behnesî, *el-Mes'ûliyyetü'l-Cinâiyye fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Dâru'ş-Şurûk, Beyrut 1988, 4. Basım, 171 vd.; Dağcı, *Müessir Fiiller*, 21.

[126] Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 380 vd. , 467 vd.

1-*Cezaî sorumluluğun fiile bağlı sebeplerden dolayı kalkması*: Bunlar, fiilin haram olmaktan çıkıp mübah hale geldiği, hakkın kullanılması ve emrin/görevin ifası esasına dayanan hukuka uygunluk durumlarıdır. Fiil mübah hale gelince, cezaî sorumluluk da hiçbir şekilde oluşmaz. Çünkü cezaî sorumluluk her şeyden önce, haram/yasak bir fiilin işlenmesi temeline dayanmaktadır. Ûdeh, hukuka uygunluk halleri (*esbâbu'l-ibâha*) olarak meşrû müdafaa, te'dip hakkının kullanılması, tıbbî müdahaleler, sportif faaliyetler, kanı heder sayılanların öldürülmesi, yargı yetkilerinin kullanılması hususlarını zikretmektedir.

2-*Cezaî sorumluluğun fâile bağlı sebeplerden dolayı kalkması*: Fiil haram/yasak olduğu halde bazen fâilin idrak veya ihtiyarı bulunmayabilir. Bu gibi durumlarda fiilin haramlık/yasaklık özelliği devam etmekte ancak fâilin gerekli vasıfları taşımaması nedeniyle, kendisine ceza uygulanmamaktadır. Ûdeh, "*esbâbü raf'i'l-'ukûbe*=cezayı kaldıran sebepler" başlığını verdiği bu kısımda ikrah (zaruret dahil), sarhoşluk, delilik ve yaş küçüklüğü konularına yer vermektedir.

Ûdeh ayrıca "*el-i'fâü mine'l-'ikâb*=cezadan muaf olma" başlığı altında, fâilin cezaî sorumluluğu tam olup cezayı hak ettiği halde, istisna olarak cezanın uygulanmaması durumundan bahseder ve buna örnek olarak *hirâbe* suçundan tövbe etme halini zikreder.

Eserini cezaî sorumluluk konusuna tahsis eden A. Fethî Behnesî de,[127] "*el-esbâbü'l-mu'dime li'l-mes'ûliyye*=mesuliyeti yok eden sebepler" ana başlığı altında "esbâbu'l-ibâha" başlığı ile hukuka uygunluk sebepleri ve "*mevâni'u'l-mes'ûliyye*=mesuliyet engelleri" başlığı altında da akıl hastalığı, insanın kendini kaybetmesi (sarhoşluk, uyuşturucu maddeler, bayılma, uyku, unutma), ikrah, zaruret ve yaş küçüklüğü hallerinden bahseder.

Sadece cezaî sorumluluğu düşüren sebepler üzerinde çalışma yapan Ferec[128] ise, cezaî sorumluluğu düşüren sebepleri, cezaî ehliyete engel olan durumlar ve cezaî sorumluluğa engel olan durumlar şeklinde ikiye ayırmaktadır. Birincisi; yaş küçüklüğü, delilik ve delilik hükmünde olanlar, sarhoşluk ve uyuşturucu kullanımı konularını içerir. İkincisi de; uyku ve bayılma, ikrah ve zaruret hallerini kapsar.

---

[127] Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 171 vd.; Aynı ifade ve tasnifi Şerîf Fevzî, sadece ana başlığı farklı olarak "*esbâbü irtifâ'i'l-mes'ûliyyeti'l-cinâiyye*" şeklinde koymak suretiyle kullanmıştır. Bak. Fevzî, Şerîf, *Mebâdi'u't-Teşrî'i'l-Cinâiyyi'l-İslâmî*, Dâru'l-İlm, Cidde ty., 96 vd.

[128] Ferec, *el-Esbâb,* 97 vd.

Yukarıda adı geçen ve diğer eserlerdeki tasnif ve izahları gördükten ve çağdaş hukuk kitaplarında[129] konunun ele alınış biçimini inceledikten sonra, suçun manevî unsurunun iki ana bölümden oluştuğunu gördük: cezaî ehliyet ve kusurluluk. Cezaî sorumluluğu etkileyen halleri de, yapılan bu bölümlemeye uygun olarak cezaî ehliyete etki edenler ve kusurluluğa etki edenler şeklinde ikiye ayırmayı tercih ettik. Hukuka uygunluk sebepleri, suçun unsurları arasında hukuka aykırılığı ayrı bir unsur olarak değerlendirmenin sonucu olarak, manevî unsur içinde mütalaa edilmedi. Cezayı düşüren/ceza ilişkisini sona erdiren sebepler konusu da, manevî unsur ve cezaî sorumluluk konularıyla ilişkili olmadığından dışarıda kalmıştır. Sanığın veya mahkûmun ölümü, af, tövbe, zaman aşımı, sulh gibi durumlar, ceza ilişkisini sona erdiren[130] sebeplerdir.[131]

Şimdi cezaî sorumluluğu etkileyen sebepler, hukuka uygunluk sebepleri ve cezayı düşüren haller arasındaki başlıca farklılıklara değinmek istiyoruz.

Cezaî sorumluluğu etkileyen sebepler ile hukuka uygunluk sebepleri arasındaki farklar:

1-Yaş küçüklüğü ve delilik gibi cezaî ehliyete etki eden sebeplerle, kusurluluğu etkileyen ikrah ve zaruret halleri gibi cezaî sorumluluğa etki eden hususlar, bizzat fâille ilgili özel şartlar olup fâilin idrak ve ihtiyarını etkileyerek suçun manevî unsuru/içsel yönüne etki etmekte ve suçun oluşumunu engellemektedir. Hakkın kullanılması ve görevin ifası gibi hukuka uygunluk sebepleri ise, fiille ilişkili maddî sebepler olup esasen haram/yasak olan bir fiili mübah hale getiren ve suçun oluşumu için gerekli olan hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldıran durumlardan ibarettir.

2-Cezaî ehliyet veya kusurluluğu etkileyerek cezaî sorumluluğu düşüren haller, fiilin hukukî keyfiyetiyle ilgili değildir; fâilin cezaî sorumluluğu

---

[129] Örnek olarak bak. Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku,* II, 143 vd.; Öztürk, *Ceza Hukuku*, 199 vd.; Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, 267 vd.

[130] İslâm hukuku açısından cezayı düşüren sebepler konusunda müstakil çalışmalar yapılmıştır. Bak. Gâmidî, Abdullah 'Atıyye Abdullah*, Esbâbü Sukûti'l-'Ukûbe fi'l-Fıkhi'l-İslâmî,* Vizâretü't-Ta'lîmi'l-'Âlî, Mekke 1994; Cebr, Mahmûd Fudaylât, *Sukûtu'l-Ukûbât fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Amman 1987; Yüksel, Salman, *İslâm Ceza Hukuku'nda Cezayı Düşüren Haller* (Basılmamış yüksek lisans tezi), Marmara Ünv, SBE, İstanbul 1993; Dalgın, Nihat, *İslâm Ceza Hukukunda Mahkeme Kararı Sonrası Cezaların Düşmesi*, Ondokuz Mayıs Ünv. İlahiyat Fakültesi Dergisi, Sy. 10, Samsun 1998, s 171-206.

[131] Mezkûr çalışmalarla çalışmamız arasındaki yaklaşım farklılığını, çalışmamızın içindekiler kısmına göz atarak görmek mümkündür.

bulunmamasına rağmen fiil mübahlık vasfı kazanmayarak, haram/suç olma özelliğini sürdürmektedir. Hukuka uygunluk sebepleri ise, fiilin suç olma özelliğini ortadan kaldırmakta ve onu meşrû/mübah hale getirerek suçun oluşumunu engellemektedir.[132]

Mezkûr iki temel farklılıktan doğan birkaç sonuç şöyledir:

1-Cezaî sorumluluğu düşüren sebepler fâilin şahsıyla ilgili olup üçüncü şahısları ilgilendirmediği için, suçun aslî fâilleri iştirak halinde bulunduklarında, fâilin şahsını ilgilendiren sebeplerle müşterek fâillerden birinin cezaî sorumluluğunun düşmesi, diğer ortak veya ortakların sorumluluklarını etkilememektedir. Böylece sorumluluğu düşen fâil ceza almaktan kurtulurken, diğer ortak veya ortaklar sorumlu ve cezaya muhatap olurlar. Hukuka uygunluk sebeplerinin bulunması durumunda ise, fiilin bizzat kendisi mübah hale geldiği için, bütün ortaklar açısından meşrû bir durum söz konusudur.

2-Cezaî sorumluluğu düşüren sebepler fiilin suç olma özelliğini ortadan kaldırmadığı için, fâilin cezaî sorumluluğuna engel olmakla birlikte, fâilin hareketi sebebiyle ortaya çıkan zararı tazmin anlamındaki hukukî sorumluluğuna engel değildir. Hukuka uygunluk sebeplerinin bulunması durumunda ise, hakkın veya görevin kötüye kullanılması söz konusu olmadıkça, ne cezaî ne de hukukî sorumluluk bulunmaktadır.

3-Cezaî sorumluluğu etkileyen sebepler, cezaî sorumluluğu tamamen veya kısmen ortadan kaldırmakla birlikte, suç tehlikesi bulunduğu değerlendirmesi ihtimalini de ortadan kaldırmadığından, gerekli görülen emniyet tedbirlerinin[133] uygulanmasına engel teşkil etmez. Hukuka uygun-

[132] Örneğin çocuk, deli, hayvan vb. cezaî ehliyeti bulunmayanların işledikleri fiil sebebiyle cezalandırılmamaları, onların fiillerinin mübah hale geldiği anlamına gelmez. Hukuka uygunluk sebepleri ise, mübah olduğu açıkça beyan edilen hususlardan oluşmaktadır. Mübah fiiller, işlenmesi veya terki konusunda şari'in izin verdiği fillerdir. Bak. Rızâ, *Ehliyyetü'l-Ukûbe,* 183; Gazâlî, *el-Mustasfâ*, I, 52. Esasen bu konu, mübahlığın şer'î hükümlerden sayılıp sayılmayacağı tartışmasına dayanmaktadır.

[133] Emniyet tedbirleri çağdaş hukukta kavram olarak şu anlamda kullanılmaktadır: "*İsnad kabiliyeti hiç bulunmayan veya azalmış bulunan kimselerin, suç genel nazariyesi esasları çerçevesinde suç olarak nitelenemeyen fiillerinin karşılığı olarak ancak kanunla konulabilen; bu gibi fiilleri işlediği sabit olan kimseleri ıslah veya tedavi etmek, bunların toplum içinde yeniden kendi başlarına yaşayabilmelerini mümkün kılmak ve toplumu da tehlikeden korumak amacıyla ancak yargısal bir kararla hükmedilebilen; infaz edilmeleriyle ister istemez beraberlerinde hükümlü bakımından bazı yoksunluklar ve/veya sınırlamalar veya temel hak ve hürriyet kısıtlamaları getiren yaptırımlara emniyet tedbirleri denir.*" Bak. Öztürk, *Ceza Hukuku*, 340 vd. Ayrıca bak. Rızâ, *Ehliyyetü'l-Ukûbe*, 20-23.

luk sebeplerinin varlığı ise, suç tehlikesi değerlendirmesi bulunmadığı için, emniyet tedbirlerinin uygulanmasına engeldir.[134]

Cezaî sorumluluğu düşüren sebeplerle cezayı düşüren sebepler (muâfiyet sebepleri) arasındaki fark:

Cezaî sorumluluğu düşüren sebeplerle cezayı düşüren sebepler, -suçla değil- suçlunun şahsıyla ilgili olmak, fâilin neticede cezadan kurtulması, emniyet tedbirlerinin uygulanmasına ve hukukî mesuliyete engel olmamak hususları bakımından ortak özelliklere sahiptirler. Ancak aralarında bazı farklılıklar bulunmaktadır; cezaî sorumluluğu etkileyen sebepler, fâilin idrak veya ihtiyarını etkileyen durumların varlığından kaynaklanırken; cezadan muafiyet sebepleri, idrak ve ihtiyarı yerinde olduğu ve cezaî sorumluluğu bulunduğu halde birtakım sebeplerin devreye girmesiyle cezanın uygulanmaması halleridir.[135]

4-Suçun Manevî Unsuru

İslâm ceza hukukunda kişinin, fiillerinden cezaî yönden sorumlu tutulması, onun mükellef olmasına yani aklî melekelerin gelişmiş ve yerinde olması (temyiz kudreti veya idrak) ve hür iradeye sahip olması ön şartına bağlıdır.[136] Kişinin, yaptığı işin hukuka aykırı olduğunu bilecek ve sonuçlarını kavrayacak bir durumda olması ve bu sonucu isteyerek yapmasıdır. Manevî unsurun gerçekleşmesi için fâilin cezaî ehliyete sahip olması ve hukuka aykırı fiilini kusurlu olarak yapmış olması şartları aranmaktadır.[137] Suç ile insan hareketleri arasında iradeye dayanan içsel bir bağın aranması, bir taraftan akıl ve irade işlevlerinden mahrum olan cansız eşya ve hayvanların suç fâili olamayacağını ortaya koyarken; diğer taraftan çocukluk, akıl hastalığı, ikrah gibi akıl ve iradeyi etkileyen durumları da suçluluğu ortadan kaldıran sebepler kabul edip, bu vasıfları taşıyan insanların da cezaî yönden sorumlu tutulamayacağını ortaya koymaktadır. Akıl

---

134 Yaklaşık ifadeler için bak. Ferec, *el-Esbâb,* 98-99.

135 Benzer ifadeler için bak. Ferec, *el-Esbâb,* 99-100.

136 Ebû Zehre, *el-Cerîme,* 393; Dağcı, *Müessir Fiiller*, 20.

137 Aydın, *Türk Hukuk Tarihî*, 175; Masoodi, G. S., *Criminal Liability at Islamic and Western Laws (Parallel and Distinctive Features)*, Islamic and Comparative Law Quarterly, Vol.10-11, pp. 1-16, New Delhi 1990-1991, 4-6.

ve irade yeteneklerine sahip olan insanların fiillerinde ise, irade-fiil ilişkisi esas alınarak, iradenin hem fiile hem sonuca yöneldiği kasıtlı suçlara daha ağır cezalar öngörülürken, iradenin fiile yönelip sonuca yönelmediği taksirli suçlarda ise daha hafif cezalar öngörülmektedir. Böylece sınırlandırılan sorumluluk sağlam bir temele oturtulmaktadır.[138]

1789 Fransız ihtilaline kadar Avrupa'da, cezalandırmak için hareket ile sonuç arasındaki *illiyet bağı*nın bulunmasının yeterli görülüp fâilin cezaî ehliyetinin bulunup bulunmadığına ve somut olayda kusurlu davranıp davranmadığına bakılmadığı; çatıdan düşüp sokakta yürüyen adamı yaraladı diye kiremidin, sahibini ısırdığı için domuzun hatta ölü insanların cezalandırıldıkları hatırlanacak olursa, İslâm hukukunun suçta manevî unsurun aranması konusunda öncülük ettiğini söylemek mümkündür.[139]

Kişinin kusurlu davranmaya ehil olması hali, çağdaş hukuk kaynaklarında *isnat yeteneği*, *isnat kabiliyeti*, *kusur yeterliği* gibi tabirlerle[140] ifade edilmektedir. Biz bunu *cezaî ehliyet* başlığı altında müstakil bir bölüm halinde, kusurluluk konusunu da ayrı bir bölüm halinde ele alacağız.

---

[138] Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 84, 467 vd.; Ebû Zehre, *el-Cerîme,* 138, 395; Dağcı, *Müessir Fiiller*, 20-21.

[139] Dağcı, *Müessir Fiiller*, 21; Dönmezer Sulhi*, Cezaî Mesuliyetin Esası*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1949, 11.

[140] Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku,* II, 145 vd.; Öztürk, *Ceza Hukuku*, 200 vd.; Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, 271 vd.

Birinci Bölüm

CEZAÎ SORUMLULUĞUN ESASI, KONUSU, ŞARTLARI, SEBEBİ, DERECELERİ VE ŞAHSÎLİĞİ

I-CEZAÎ SORUMLULUĞUN ESASI

Cezaî sorumluluğun esası, insanın iradesinin hür olup olmaması konusudur. Tarih boyunca hem Batı hem de İslâm toplumlarında, insanların iradelerinde hür olup olmadıkları yani fiillerinin oluşumunda kendi etkilerinin bulunup bulunmadığı veya bu etkinin ne ölçüde olduğu hususları tartışıla gelmiştir. Bu konu esasen felsefe ve kelam bilimleri[141] tarafından etraflıca incelenmiştir.

İnsanın fiillerinde hür olup olmadığı tartışmasının belki de en önemli neticelerinden birisi, işlediği suçlar sebebiyle fâilin sorumlu tutulup tutulamayacağı noktasında kendisini göstermektedir. Böylece insanın iradesinin hür olup olmadığı hususu, cezaî sorumluluğun esası haline gelmektedir. Cezaî sorumluluğun esası olarak insan iradesinin hürriyeti konusu esasen bir ceza felsefesi konusudur. Ceza hukuku ise bu tür felsefî tartışmalara girmez. Bu sebeple burada Batılı hukukçuların ve İslâm alimlerinin cezaî sorumluluğun felsefî temelini açıklayan görüşlerinin özetle aktarılması faydalı olacaktır. Suç siyasetinin anlaşılması ve sorumluluğun varlığı için gerekli olan şartların belirlenmesi bakımından, cezaî sorumluluğun esasının bilinmesi önemlidir.

---

141 İrade konusunda geniş bilgi için şu çalışmalara bakılabilir: Yeprem, M. Sâim, *İrade Hürriyeti ve İmâm Mâtürîdî,* Şamil Yayınevi, İstanbul 1980; Abdülbârî, Muhammed Dâvud, *el-İrade inde'l-Mu'tezile ve'l-Eşâ'ire*, Dâru'l-Ma'rifeti'l-Câmi'iyye, 1996; Watt, William Montgomery, *İslâm'ın İlk Dönemlerinde Hür İrade ve Kader* (trc. Arif Aytekin), Ebubekir Camii İlim Hizmet Vakfı, İstanbul ty.

A- Cezaî Sorumluluğun Esası Hakkında Batılı Hukukçuların Görüşleri

Cezaî sorumluluğun esasını belirleme hususu, şüphesiz esas itibariyle her şeyden önce felsefî[142] bir mahiyet arz eder. Bununla beraber bir hukukçunun gayesi, felsefî meselelerle meşgul olmak zarureti ortaya çıktığı zamanlarda dahi sırf felsefe yapmak değildir. Hukukçu, felsefî mesele ile onun uygulamada/hayatta ortaya çıkardığı veya çıkaracağı neticeler bakımından meşgul olur. Cezaî sorumluluğun esası sorununun, ceza hukukunda ve tatbikatında önemli etkileri vardır. Bu itibarla konunun mümkün olduğu kadar felsefî inceliklere dalmadan ve pratik neticeleri bakımından ele alınmasına çalışılacaktır.

Cezaî sorumluluğun felsefî esasını izah etmeye çalışan nazariyeler, konunun pratik neticeleri bakımından, esasen şu iki sorunun cevabını bulmaya çalışmışlardır:

1-Cezaî sorumluluğun esası nedir? Yani bir şahsın işlediği suçtan dolayı sorumlu tutulup ceza görebilmesi için bulunması gereken şartlar nelerdir, neler olmalıdır?

2-Fâile verilecek ceza, bu cezanın türü ve ölçüsü nasıl ve ne şekilde belirlenmeli yahut olmalıdır?[143]

Burada klasik ve pozitivist nazariyelere ve diğerlerine geçmeden önce iptidaî dönemlerde cezaî sorumluluk konusuna da değinmek faydalı olacaktır.

İlk zamanlar hukukuyla ilgili çalışmalar henüz çok yenidir. Burada en önemli nokta, bu dönem hukukî müesseselerin tetkikine ışık tutacak teşriî vesikaların bulunmayışıdır. *Hammurabi Kanunları* ve *Hint Kanunları* gibi vesikalar çok daha sonraki, öncesine göre çok daha ilerlemiş medenî milletlerin mevzuatını teşkil etmektedir. Bu sebeple iptidaî çağlar hukuku bakımından, halen dünyanın değişik yerlerinde bu çağları yaşadıkları

---

[142] Cezaî sorumluluk fikrinin, Hristiyan düşüncesindeki felsefî temelleri ve bunun tarihî gelişimi hakkında bak. Crawfford, J.M.B.-Quinn, J.F., *The Christian Foundations of Criminal Responsibility (a philisophical study of legal reasoning)*, Toronto Studies in Theology, Volume 40, New York 1991.

[143] Dönmezer, Sulhi, *Cezaî Mesuliyetin Esası*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1949, 5-6.

belirlenen topluluklar üzerinde yapılan çalışmalardan istifade edilmektedir. Bu çağlar hakkında yazan müellifler hemen ittifakla, ilk zamanlar ceza hukukunun kusuru tanımadığını beyan etmekle yetinmişlerdir. Ceza hukukunun bu dönemde sorumluluk bakımından *kusur*a yabancı olduğu, neticeye göre fâilin sorumluluğunu belirleyen *objektif sorumluluk* esasına dayandığı ancak *Roma Hukuku* ve *Kanonik Hukuk'la kusur* mefhumunun ceza hukukuna girerek yavaş yavaş tekamül ettiği beyan edilmiştir. "*Kusursuz sorumluluk olmaz*" ilkesi ancak Fransız ihtilaliyle tam olarak yerleşmiş ve sorumluluğun esası olan bir ilke halini almıştır.[144]

1-Klasik Görüş[145]

Klasik nazariye, cezaî sorumluluğu kusura ve dolayısıyla manevî sorumluluğa dayandırmaktadır. Klasik nazariyenin tenkilde hedef tuttuğu gaye şu şekilde ifade edilmektedir: Ferdî hürriyet ve şahsî dokunulmazlığa hiçbir şekilde zarar vermeksizin ve tehlikeye düşürmeksizin cemiyeti müdafaa etmek ve şahsî dokunulmazlık ve hürriyet ile cemiyetin müdafaası çatıştığı zaman –ki cemiyet müdafaasının en önemli unsurlarından biri ferdî hürriyet ve şahsî dokunulmazlığa riayettir- ferdî hürriyet ve şahsî dokunulmazlığı tercih etmektir.

Klasik nazariyenin ferdî hürriyet ve şahsî dokunulmazlığı en başta gelen unsur olarak ele alması, bu nazariyenin teşekkül ettiği dönemin hadise ve ceza uygulamasıyla izah edilmektedir. Ceza hukuku uzun asırlar boyu keyflik esasına dayanmış ve bundan ferdî hürriyet ve şahsî dokunulmazlık büyük zarar görmüştü. Bu sebeple mezkûr uygulamaya bir tepki ve insanlığın bir zaferi olmak üzere, klasik nazariye, ceza hukukunun başlıca hedefi olarak –toplum savunmasını temin etmekle birlikte- özellikle ferdî hürriyet ve şahsî dokunulmazlığı tespit etmiştir.[146]

Klasik nazariyeye göre cezaî sorumluluğa birbirine bağlanan ve birbirini tamamlayan şu üç fikir iştirak etmekte olup cezaî sorumluluğun

---

[144] Dönmezer, *Cezaî Mesuliyetin Esası*, 7-17 sayfaları arasından özetlenerek alınmıştır.

[145] Eşheb, *el-Mes'ûliyyetü'l-Cinâiyye fi'ş-Şerîati'l-İslâmîyye ve'l-Kavânîni'l-Vad'iyye,* Dâru'l-Kütübi'l-Vataniyye, Bingazi 1994, 65-67; Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 23; İmâm, *el-Mes'ûliyye,* 103 vd.; Zîbânî, *el-Mes'ûliyye fi'l-Fıkhi'l-Cinâiyyi'l-İslâmî*, Dâru'l-Kütübi'l-Vataniyye, Bingazi 1993, 46-47.

[146] Dönmezer, *Cezaî Mesuliyetin Esası*, 18-19.

varlığı bunların varlığına bağlıdır: 1-Maddî sebebiyet alakası. 2-Ehliyet. 3-Manevî sebebiyet alakası yani kusur.

Maddî sebebiyet alakası, neticenin fâilin fiilinden meydana gelmiş olması, diğer bir ifadeyle eğer fâilin fiili mevcut olmasaydı neticenin hiçbir surette meydana gelmesinin mümkün olamaması durumudur. Buna göre fâilin sorumlu olabilmesi için bu fiili veya neticeyi meydana getiren sebep olması gerekmektedir.

Fâilin ehliyetinin bulunması, kusur işlemeye ehil bulunması demektir. Bir şahsın kusurlu olmaya ehil olabilmesi için irade serbestisine ve temyiz kudretine sahip olması gerekmektedir. İrade serbestisi, bir kimsenin hareketi yapıp yapmamakta muhtar olması, hareketine istediği istikameti verebilmesidir. Buna göre fâilin sorumlu olabilmesi için söz konusu fiili kendi serbest iradesiyle yapmış olması şarttır.

Fâil aynı zamanda temyiz kudretine de sahip olmalıdır. Temyiz kudreti yerine aynı anlamı ifade için zekâ ve şuur gibi ifadeler de kullanılmaktadır. Temyiz kudreti bir görüşe göre iyiyi kötüden ayırabilme kabiliyeti olarak; başka bir görüşe göre de söz konusu fiilin kanuna aykırılığını yani fiilin suç teşkil edip etmediğini bilip anlama kudreti olarak anlaşılmıştır. İrade serbestisi, temyiz kudreti olmadan bulunamazken; temyiz kudreti bulunmakla birlikte bazen irade serbestisi bulunmayabilir.

Fiili ile netice arasında maddî sebebiyet alakası bulunan ve serbest irade ve temyiz kudretine sahip fâilin sorumlu olabilmesi için, işlediği fiil dolayısıyla kendisine bir kusur isnat edilebilmelidir. *Kusur*dan maksat, fâilin suçtan çekinmesi gerektiği, çekinmesi veya sakınması mümkün olduğu halde suçu işlemesidir. Yani fâil, işlediği fiilin suç teşkil ettiğini anlayabilmekte, bununla beraber bu fiili isteyerek yahut ondan sakınma hususunda iradesini kullanmayarak fiili ile netice arasında manevî bir sebebiyet alakası meydana getirmekle kusurlu davranmış olmaktadır. İsteseydi, iradesi serbest olduğu için bunu işlemeyebilirdi. Böylece ehliyet, belirli bir olaydan bağımsız olarak cezaî sorumluluğun mevcudiyeti için fâilde bulunması gereken melekelere yönelik iken; ***kusur***, fâilin belirli bir

olaydaki ruh haline yönelik olmaktadır. Buna göre kusurun varlığı her zaman ehliyetin varlığına bağlı olmakta ancak ehliyetin varlığı kusurun varlığını gerektirmemektedir.

Böylece klasik nazariyeye göre cezaî sorumluluğun dayandığı esas manevî sorumluluktur.[147]

Klasik nazariyede cezanın türü ve hadiseden bağımsız olarak umumî surette ölçüsü, adaletle sınırlı içtimaî faydadır. Ceza, işlenen belirli bir fiil ve suçludan mücerret olarak bu esasa göre tayin edilerek fiillere göre ölçülüp tartılmıştır. Buna göre belirli bir olayda fâile verilecek cezanın miktarı, o olaydaki kusurun şiddet derecesine göre belirlenecektir.

Klasik nazariyenin, cezaî sorumluluk konusundaki bu telakkisinin tabiî bir sonucu olarak "*sınırlı sorumluluk*" nazariyesi ortaya konularak tatbik edilmiştir. Klasik nazariyenin, fâile verilecek cezanın türü ve ölçüsü konusunda ortaya koyduğu hal tarzı, şiddetli eleştirilere maruz kalmıştır. Mesela delilik hali bir sorumsuzluk sebebi olarak ifade edildiği ve bu konuda hâkime belirli bir serbestlik tanındığı halde, daha sonradan doktorlar o kadar çok ve çeşit akıl hastalıkları buldular ki, deli ile tam akıllı insan arasındaki fark neredeyse tamamen ortadan kalktı. Böylece doktorlar için büyük bir güçlük ortaya çıkmış oluyordu. Sınırlı sorumluluk nazariyesinin ortaya çıkışı bu sebeple olmuştur. Cezaî sorumluluğun manevî sorumluluğa dayanarak kusurun hafifliği sebebiyle bu gibi durumlarda sorumluluğu hafifletmesinden dolayı, toplum güvenliği aleyhine büyük bir tehlike meydana gelmiş oluyordu. Çünkü sorumluluğu hafifletilen suçlu, kısa bir zaman sonra serbest kalarak tekrar toplum içine dönüyor ve tekrar zarar verme imkânı buluyordu.[148]

Cezaî sorumluluğu fâildeki kusura dayandıran klasik görüş, bu telakkisi dolayısıyla özetle şu neticelere varmıştır:

1-Cezaî tenkil görevi sadece devlete aittir. Ancak devlet insan haklarını gözetmeli ve teminat altına almalıdır.

2-Hiç kimse kanunun cezalandırmadığı bir fiilden dolayı takip olunamaz.

---

[147] Dönmezer, *Cezaî Mesuliyetin Esası*, 18-25.

[148] Dönmezer, *Cezaî Mesuliyetin Esası*, 25-28.

3-Ceza hukukunun ve ceza adaletinin merkezî noktası somut (objektif) fiildir. Kusur yoksa sorumluluk da yoktur.

4-Ceza yalnız mesul/sorumlu sayılan suçlulara uygulanır. Ceza, suçla orantılı olmalı ve sabit olarak hüküm olunmalıdır. Hâkimin otomatik olarak cezaya hükmetmekten başka hiçbir salahiyeti yoktur.[149]

2-Pozitivist Görüş[150]

19. asırda suç olaylarının Avrupa devletlerinde yaygınlaşması, maddeci (materyalist) felsefe hareketleri ve pozitif yöntemin manevî ilimlere uygulanmaya çalışılması gibi olay ve etkiler sonucu olarak, cezaî sorumluluğu klasik nazariyeden çok farklı ve hatta tamamıyla buna zıt esaslara dayandıran yeni bir mektep ortaya çıkmıştır. Bu mektebe ceza hukukunda Pozitivist mektep adı verilmektedir.[151] Bu mektebin klasik nazariyeye karşı itirazlarını şu şekilde özetlemek mümkündür:

1-İrade hürriyeti bir hayaldir. İnsan faaliyetlerinde determinizm hâkimdir.

2-Manevî sorumluluğa dayanan telakkî, cezanın keffâret olmasını gerektirir; hâlbuki ceza bir toplumsal savunma aracıdır.

3-Fâildeki kusurun ve bunun derecelerinin araştırılması imkânsız denecek kadar güçtür.

4-Sınırlı sorumluluk nazariyesinin toplumsal hayat ve savunma bakımından çok ağır zararları vardır.

5-Ahlâk ve ceza hukuku tamamıyla birbirinden ayrıdır. Bunlar birbirine karıştırılıyor.

6-Suçun tekrarı halinde, klasik nazariyenin mantığı icabı, tekerrüre düşenlere cezanın ağırlaştırılması değil; tersine daha hafif bir ceza tertip edilmesi gerekirdi.[152]

Pozitivistlere göre cezaî sorumluluğun ölçüsünü ve derecelendirmesini tespit bakımından *tehlikeli hal* en önemli ve başta gelen unsurdur. Onlara

---

149 Dönmezer, *Cezaî Mesuliyetin Esası*, 3.

150 Eşheb, *el-Mes'ûliyye,* 66-67; Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 24-25; İmâm, *el-Mes'ûliyye,* 103 vd.; Zîbânî, *el-Mes'ûliyye,* 47-51.

151 Dönmezer, *Cezaî Mesuliyetin Esası*, 30.

152 Dönmezer, *Cezaî Mesuliyetin Esası*, 32-33; Eşheb, *el-Mes'ûliyye,* 65-66.

göre hukuka aykırı fiil ve hareketlere karşı dört farklı tepki şekli kabul edilmektedir. Yani her bir özel durumda bunlardan en uygun olanı seçilecektir: 1-Suçlunun az veya çok tehlikeli hali. 2-Suçlunun toplumsal ortama uyma kabiliyeti. 3-Fiilin az veya çok anti sosyal (toplum karşıtı) karakteri, vasfı. 4- Fâilin az veya çok anti sosyal sıfatı, karakteri.[153]

Tehlikeli hal konusu, Pozitivist mektebin uygulamaya bakan kısmını teşkil etmesi bakımından ceza hukuku alanında ilgi ve alaka uyandırmış ve hatta daha sonra ortaya çıkan uzlaştırmacı (eklektik) yazarlar tarafından da benimsenmiştir.[154] Tehlikeli hal meselesi ikiye ayrılmaktadır:

1-Toplumsal tehlikeli hal; kendisinde sadece suç işleme tehlikesi taşır. Bu hal, sadece suçun önlenmesi bakımından söz konusu olup dikkate alınır. Yani sosyal tehlikeli hal, ceza adaletini değil, sadece emniyet güçlerini ilgilendirir.

2-Cürmî tehlikeli hal; bu hal tekerrür tehlikesi taşır. Bir ferdin muhtemel surette bir suç fâili olabilme kabiliyetidir.[155]

Pozitivist görüş, arz ettikleri tehlikenin derecesi ve suç işlemeye meyilleri bakımından suçluları beş sınıfa ayırmaktadır:

1-Doğası itibariyle (irsî) suçlular: Bunların ıslahı mümkün olmadığı için, toplumu bunlardan korumak amacıyla ya idam edilmeli ya da özel bir yerde sürekli gözetim altında tutulmalıdırlar.

2-Deli suçlular: Bunlar akıl hastanesinde tutulup tedavi edilmelidir. Bunlara ceza verilmez, acı çektirilmez.

3-Alışkanlıkla suç işleyenler: Bunlar toplumsal şartların etkisi ve alışkanlıkla suç işlerler. Bunlarla ilgilenilerek ıslah ve düzelmeleri sağlanmalıdır.

4-Duygularına yenilerek suç işleyenler: Kızgınlık, sevgi, nefret ve kıskançlık gibi duygularına yenilirler. Çok kısa zamanda yaptıklarına pişman olurlar. Bunları cezalandırmanın da anlamı yoktur. Çektiği pişmanlık ve ettiği tövbe ona yeter. Bunlara ceza uygulanmaması ıslahları için daha uygundur. Ancak başkalarına verdikleri maddî zararı öderler.

5-Tesadüfen suç işleyenler: Bunlar çok çabuk etki altında kalırlar.

---

153 Dönmezer, *Cezaî Mesuliyetin Esası*, 55.

154 Dönmezer, *Cezaî Mesuliyetin Esası*, 55.

155 Dönmezer, *Cezaî Mesuliyetin Esası*, 56-57.

Tekrar suç işlemelerine engel olmak için bulundukları ortam değiştirilmeli, diğer suçlularla bir arada tutulmamalıdır.[156]

Pozitivist görüşün suçluları bu şekilde bir tasnife tabi tutması, sağlam bir kanunî temele ve makul bir mantığa dayanmadığı gerekçesiyle tenkit edilmiştir.[157]

Manevî sorumluluğu inkâr edip cezaî sorumluluğun esası olarak toplumsal savunma esasına dayalı *fâilin toplumsal sorumluluğunu* esas alan Pozitivist mektep, sırf bu anlayışları sebebiyle şu neticelere varmaktadır:

1-Cezanın ancak çok sınırlı bir muhtevası vardır ve önleme amacı tenkile tercih edilir. Suç, fâilin tehlikeli halini gösteren bir işaretten ibarettir.

2-Kanunî sorumluluk ilkesi esastır. Mesul olsun veya olmasın her suçlu ceza kanununun tehdidi altında bulunur.

3-Toplumsal savunmanın bir neticesi olarak cezaî müeyyide, suçun objektif ağırlığı ile orantılı olmamalı, aksine suçlunun tehlikeli haline göre ayarlanarak gerekirse süresiz bir şekilde uygulanmalıdır.

4-Bunların bir sonucu olarak ayrı ve farklı bir hapishaneler rejimi uygulanmalıdır.[158]

Pozitivistlerin cezaî sorumluluğun ölçü ve derecesini tayin bakımından tehlikeli hali esas almaları özetle şu itirazlara muhatap olmuştur:

1-Tehlikeli halin, gerek kanunda gerekse hukuk düşüncesinde kesinlik bulunmadığı için, tayin ve tarifine imkân yoktur.

2-Tehlikeli halin tayini ve takdiri bakımından hâkime verilen yetki keyfliğe yol açabilir.

3-Suçlunun kusurluluğu yerine tehlikeli hali ikame etmek, bu şahsı müstakbel suçluluk tehlikesine karşı devletin elinde bir araç olarak muhafazaya sevk eder.[159]

3-Diğer Görüşler[160]

Klasik nazariye ile bunun karşıtı olan pozitivist nazariyeden sonra

---

156 Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 24-25; Eşheb, *el-Mes'ûliyye,* 66-67; Zîbânî, *el-Mes'ûliyye,* 47-49.

157 Zîbânî, *el-Mes'ûliyye,* 49.

158 Dönmezer, *Cezaî Mesuliyetin Esası*, 3-4.

159 Dönmezer, *Cezaî Mesuliyetin Esası*, 60.

160 Eşheb, *el-Mes'ûliyye,* 67-68; Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 25-26; İmâm, *el-Mes'ûliyye,* 103 vd.; Zîbânî, *el-Mes'ûliyye,* 51-52.

bu ikisi tarafından ileri sürülen bazı noktaları ve bunlara yapılan itirazları dikkate alarak yeni birtakım cezaî sorumluluk nazariyeleri ortaya konulmaya çalışılmıştır. Bu tür uzlaştırmacı nazariyeler arasında bazen sadece ufak birtakım farklılıklar bulunması sebebiyle, bunların tasnifinde zorluklar ortaya çıkmaktadır. Dönmezer'in tasnifine göre bunları şöyle sıralamak mümkündür:

1-Üçüncü mektebin anlayışı.

2-Normallik anlayışı.

3-Prins, Saleilles, Cuche ve Tarde'nin anlayışı.

4-Bazı çağdaş müelliflerin yeni denemeleri.[161]

Konumuzu doğrudan ilgilendirmediği düşüncesiyle bu görüşleri aktarmaya gerek duymayarak, şimdi cezaî sorumluluğun esası hakkında İslâm alimlerinin görüşlerine geçmek istiyoruz.

B- Cezaî Sorumluluğun Esası Hakkında İslâm Alimlerinin Görüşleri

İslâm filozofları,[162] iradeyi psikolojik bakımdan incelemekle birlikte irade özgürlüğü konusuyla hemen hiç ilgilenmemişler, bu konu genellikle insanın sorumluluğu sorunuyla alakası dolayısıyla kelâm ilminde tartışılmıştır. Başlangıçta bu tartışma, Emevîler döneminden itibaren özellikle siyasî ihtilafların tesiriyle suç işleyenlerin sorumluluklarının hem dinî hem de mantıkî izahının yapılması ve böylece sorumluluğun doğru bir temele oturtulması arayışından doğmuştur. Bu tartışmada temel muharrik İslâm düşüncesinin kendi iç yapısı olmakla birlikte, gerek takip edilecek yöntem gerekse konunun özüne dair farklı görüş ve anlayışların ortaya çıkmasında o dönemde İslâm hâkimiyetine yeni girmiş bölgelerdeki Hristiyan alimlerle, yabancı kaynaklı felsefî akımların etkisi de olmuştur.

İlk müslümanlar, insanın irade hürriyeti konusunda nasslarda gördükleri makul inanca sahip olmuşken, siyasî ihtilafların ortaya çıkmasıyla birlikte bu konu müslümanlar arasında en köklü fikir ayrılıklarına yol açan nazarî bir sorun haline gelmiştir. İrade hürriyetinin kabulü, o dönemde halife de dahil olmak üzere her insanın yaptıklarından doğan sorumluluğun

---

[161] Bunlar hakkında ayrıntılı bilgi için bak. Dönmezer, *Cezaî Mesuliyetin Esası*, 68 vd.

[162] İslâm filozoflarından Kindî, Fârâbî, İbn Sînâ, İbn Meserre, İbn Bâcce ve İbn Rüşd'ün konuyla ilgili görüşleri için bak. İmâm*, el-Mes'ûliyye,* 312-329.

Allah'a değil kendisine ait olduğu anlamına geliyordu. Genellikle dönemin halifelerinin bu fikirden rahatsızlık duydukları bilinmekteydi.[163]

İslâm alimlerinin irade hürriyeti konusundaki görüşleri üç grupta toplanmaktadır:

1-İnsan iradesine hiçbir özgürlük payı bırakmayan Cebrî görüş.

2-İnsanın fiillerini kendisinin yarattığını söyleyen Mu'tezilî görüş.

3-Allah'ın kudret ve iradesinin mutlaklık ve sınırsızlığı yanında insanın hürriyet ve sorumluluğunu birlikte kabul eden ehli sünnet görüşü.

Şimdi bu görüşler hakkında biraz daha ayrıntılı bilgi verelim.

1-Cebrî Görüş

Cebrî görüşe göre Allah'ın mutlak ve sınırsız hâkimiyeti, ilmi, irade ve kudreti, insan iradesine hiçbir özgürlük payı bırakmaz. İnsanın yaptığı işlerde hiçbir şekilde irade ve ihtiyarı bulunmamaktadır. Bazıları ise insanın etkili olmayan bir kudrete sahip olduğunu belirtmişlerdir. Cebrî görüşe göre insana gerçek anlamda fiil nispet etmek bile doğru değildir. Yüce Allah bitkileri, cansız maddeleri nasıl yaratıyorsa fiilleri de aynı şekilde yaratır ve bu fiiller insanlar tarafından ilgili şeylere nispetle ifade edilir. Mesela ağaç meyve verdi, su aktı, güneş doğdu-battı denir. Hâlbuki bütün bunları yapan Allah'tır. İnsanın fiilleri de bunlar gibidir. Her şeyde yüce Yaratıcı'nın belirlediği kader hâkim olup bunun dışına çıkmak mümkün değildir. Buna göre insanın fiillerinin sorumlusu bizzat kendisi değil, onu yaratan Allah'tır.

Burada şu hususu vurgulamak gerekmektedir: Cebrî görüşe sahip olanların, tuttukları yolun doğal bir sonucu olarak kendilerinden dinî mükellefiyetlerin geçersizliği ve bunun neticesi olarak da sorumluluk ve cezanın inkârı hükmüne ulaşmaları beklenirken,[164] onların, insandan mükellefiyetleri kaldırma yönünde bir ifadeleri bulunmamaktadır. Mükellefiyet ve sorumluluğun dayandığı esası yani insanın kudret ve iradesini ortadan kaldırmakta, ancak mükellefiyet ve sorumluluğu ilahî iradeye[165] bağlamaktadırlar.

---

[163] Çağrıcı, Mustafa-Hökelekli, Hayatî, "**İrade**", TDVİA, XXII, 382-383.

[164] Krş. Rızâ, *Ehliyyetü'l-Ukûbe*, 82.

[165] Cebrî görüşün meramını tam olarak ortaya koyamaması ve bu sebeple görüşlerinde bariz çelişkiler bulunması, bu görüşü savunan alimlerin azlığına ve elimizde bunlara ait eserlerin bulunmayışına bağlanmaktadır. Bak. İmâm*, el-Mes'ûliyye,* 341-342.

Cebrî görüş, kendi yönetimlerini ilahî kaderin kaçınılmaz bir sonucu olarak görmek isteyen dönemin Emevî yöneticileri tarafından da desteklenmiştir.

İlk dönemlerden itibaren bazı sûfiler[166] de insanın kendi fiilini kendi hür iradesiyle seçme ve gerçekleştirme imkânına sahip olduğu fikrine karşı çıkarak Cebri görüşü benimsemişlerdir. Bu sebeple Cebri görüşü savunan sûfilerle hürriyeti savunan Mu'tezile alimleri arasında çekişmeler olmuştur.

Cebrî görüş, Allah'ın hâkimiyeti, kudreti ve iradesi bakımından değil de, emir-nehiy, vaad-tehdit vb. konular bakımından tenkit edilmiş hatta ileri gidenleri dinden çıkmakla itham edilmiş, yüce Yaratıcı tarafından insana bahşedilen akıl, irade, düşünme, iyiyi kötüden ayırma gibi özellikleri hiçe sayarak onu diğer yaratıklarla eşit tutmakla suçlanmıştır.[167]

2-Mu'tezilî Görüş

Bu görüşe göre insan, iyi veya kötü bütün fiillerini kendisi yaratır. Bu sebeple kendi iradesiyle yaptığı iyilikler karşılığında sevabı, kötülükler karşılığında da cezayı hak eder. Allah'a kötülük ve zulüm nispet edilemez. Bu düşüncenin ilk savunucuları, insanın kendi fiilini bizzat seçip yapma gücüne sahip bulunduğunu belirttikleri için kaderi inkâr edenler anlamında "*Kaderiyye*" diye anılmışlardır. Bunlardan bazıları, o dönemde görünüşte halifeye karşı geldikleri gerekçesiyle, fakat gerçekte irade hürriyetini savunmakla siyasî düzen aleyhinde tehlike oluşturdukları düşüncesiyle öldürülmüşlerdir. Bu görüşler daha sonra Mu'tezile alimleri tarafından sürdürüldüğü için bu mezhebe nispetle anılması yaygınlık kazanmıştır.

Bu görüşü savunanlara göre şayet insanlar kendi hür iradeleriyle fiillerini seçip yapamazlar tersine başka bir güç tarafından istediklerinin aksini yapmaya mecbur bırakılırlarsa, bu fiillerinden dolayı onları cezalandırmak, yine onları özgürce seçip yapamayacakları şeylerle mükellef

---

166 Çağrıcı, Mustafa-Hökelekli, Hayatî, "**İrade**", TDVİA, XXII, 384; İmâm*, el-Mes'ûliyye,* 357-366.

167 Çağrıcı, Mustafa-Hökelekli, Hayatî, "**İrade**", TDVİA, XXII, 383; Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 27-28; Eşheb, *el-Mes'ûliyye,* 60-61; Şehristânî, Ebû'l-Feth Muhammed, *el-Milel ve'n-Nihal*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, 1967, I, 85 vd.; İmâm*, el-Mes'ûliyye,* 336-342; Bağdâdî, *el-Fark Beyne'l-Fırak*, Beyrut 1977, 2. Basım, 199; Haseni, Hâşim Ma'rûf, *el-Mes'ûliyyetü'l-Cezâiyye fi'l-Fıkhi'l-Ca'ferî*, Dâru't-Teâruf, Beyrut, 1987, 2. Basım, 25-26.

tutmak, adalete ve hikmete dolayısıyla akla aykırıdır, kötüdür. Buna göre adalet ve hikmetinden şüphe duyulması mümkün olmayan yüce Allah insanları, sorumluluğa konu olan fiillerini seçmeye elverişli bir iradeyle ve bunu gerçekleştirmeye yetecek bir kudretle donatmıştır. Dolayısıyla insan kendi iradesiyle gerçekleştirdiği fiilleri sebebiyle sorumludur.

Mu'tezile, insan için mükellefiyetin dayanağı olan hürriyeti ve insanı sorumluluk ve cezaya ehil kılan kudreti ispat ederek, insanın hürriyetini inkâr etmeyi ahlâkın temelini yıkmak, Allah'ın adaletine halel getirmek, ilahî vaad, tehdit, sorumluluk ve cezayı lüzumsuz abes işler olarak saymak şeklinde değerlendirmişlerdir.

Mu'tezilî görüş, Allah'ın kudret ve iradesi karşısında insanın güç ve kudretini olduğundan büyük göstermesi sebebiyle tenkide uğramıştır. Çünkü insanın sahip olduğu varsayılan bu gücü ile pratik hayat çelişmekte; çoğu kere insan bir şeyleri arzuladığı halde onları gerçekleştirememekte, arzulamadığı şeylerle de karşı karşıya kalabilmektedir.[168]

3-Ehli Sünnetin Görüşü

İslâm alimlerinin çoğunluğu, bir taraftan teklif ve sorumluluğa aykırı gördükleri için Cebrî görüşü, diğer taraftan da Allah'ın kudret ve iradesine yönelik bir tecavüz olarak değerlendirdikleri mutlak insan hürriyetinden bahseden Mu'tezilî görüşü aşırı uçlar olarak görüp benimsemekten kaçınmış, bunlar arasında orta bir yol tutmayı yeğlemişlerdir. Bu orta tavır, Allah'ın kudret ve iradesinin mutlaklık ve sınırsızlığı ile insanın yükümlülük ve sorumluluğunu birlikte kabul etmektedir. Daha sonra ehli sünnet olarak bilinen bu tavır, Eş'ariye mezhebinin kurucusu Ebü'l-Hasen el-Eş'arî (ö. 324/935-936) ile en güçlü temsilcisine kavuşmuştur.

İmam Eş'arî ve onu takip edenlere göre insanın iyi fiilleri de kötü fiilleri de Allah tarafından yaratılmaktadır. Hayır da şer de Allah'tandır' fakat Allah şerri kendisi için değil insanlar için şer olarak yaratmıştır. Eş'arîlere göre, insana fiillerini gerçekleştirme konusunda hür irade tanınması' ilahî iradenin mutlaklığı inancına gölge düşüreceğinden, yükümlülük ve

[168] Çağrıcı, Mustafa-Hökelekli, Hayatî, "**İrade**", TDVİA, XXII, 383; Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 28-29; Eşheb, *el-Mes'ûliyye,* 61-62; İmâm*, el-Mes'ûliyye,* 342-350; Hasenî, *el-Mes'ûliyyetü'l-Cezâiyye*, 27.

sorumluluğu mantıkî bir temele oturtmak gerekmektedir. Bu amaçla "*kesb*" nazariyesini ortaya koymuşlardır. Buna göre Allah'ın iradesi, murad ettiği her şeyi gerçek anlamda kapsayacak şekilde umumîdir. Allah'ın iradesinin taalluk etmediği hiçbir şey yoktur. Aksi takdirde Allah için gaflet, yanılma ve acziyet gibi bir noksanlık izafe etmek gerekir. Bunun yanında Allah'ın kudreti de her şeyi kapsayıcıdır. Hayırlısı olsun şerlisi olsun bütün fiilleri yaratan odur. İnsanları da onların kesb ettiklerini de yaratan Allah'tır. Ancak kulun da kendi kesb ve ihtiyarı vardır. Kesb, kulun irade ve kudretinin sadece fiile taallukudur. Bu fiili gerçekte Allah yaratmaktadır. Çünkü kulun kudreti mutlak olarak istenilen şeye etki edemez. Zira kulun kudreti de Allah tarafından yaratılmıştır. Burada kulun sorumluluğu, onun kesb ve iradesini yöneltmesine dayanmaktadır.

Eş'arî bu görüşü sebebiyle şu neticelere varmaktadır:

1-Allah dilediğini yapar; çocukları cezalandırabilir, büyük günahlara küçük cezalar, küçük günahlara da büyük cezalar verebilir. Böyle yapsa bile adil davranmıştır.

2-Allah'ın (c.c.) insana altından kalkamayacağı bir yükümlülük yüklemesi caizdir.

Eş'arî'nin özetlemeye çalıştığımız bu kesb anlayışı, anlaşılması zor bir durum olarak değerlendirilmiş ve Cebrî görüşe daha yakın bulunmuştur. Bu sebeple onun anlayışı, "*cebri mutavassıt*=orta yollu cebir anlayışı" şeklinde tanımlanmıştır. Ayrıca bir meselenin karmaşıklığını ifade etmek üzere de "*Eş'arî'nin kesb anlayışından daha kapalı*" deyimi kullanılır olmuştur.

Sonraki bazı Eş'arî alimleri, kesb anlayışının getirdiği insan iradesine pek alan bırakmayan çözümden tatmin olmayarak kulun kesbinde ona ait kudrete biraz daha renk ilave etme yolunu seçmişlerdir. Ancak bu durumda da fiilin hem ilahî kudret hem de insanın kudretinin etkisiyle meydana gelmesi gibi bir neticenin ortaya çıkmasında iki etkenin bir arada bulunmasını gerektiren kabul edilemez bir durum oluşmuştur. Sonraki alimler bazen cebre kaçan bazen de Mu'tezileye yaklaşan görüşleriyle kesb konusunu izah etmeye çalışmışlardır. Ancak şunu vurgulamak gerekir ki, hiç birisi sorumluluğu ortadan kaldırma ve inkâr anlamına gelecek bir beyanda bulunmamışlardır.

Ehli sünnetin diğer kolunun kurucusu olan Mâturîdî'nin (ö. 333/944) görüşleri de çeşitli noktalarda Eş'ariye ile Mu'tezile arasında yer almaktadır.

Mesela fiillerin itaat, isyan, iyilik, kötülük gibi ahlâkî nitelikleri taşımaları bakımından insana nispet edilmesi gerekir. İnsanın kudreti, onun cebir altında bulunuşunun değil özgür kılınışının sebebidir. Bu kudretle insan –Eş'arî'nin aksine- birbiriyle çatışan değerlerden birini diğerine tercih etme ve onu yapma özgürlüğüne sahip olmaktadır. İnsan böyle bir özgürlüğe sahip olduğunun da farkındadır. Şu halde kaza ve kader inancı, insanın kötülükleri için mazeret teşkil etmez. Mâturîdî'nin, görüşlerini Eş'arîlere göre daha açık ve net ortaya koyduğu görülmektedir.

İslâm düşünce tarihînde insanın iradesi ve bunun özgürlüğü konusunu belki de en ileri derecede inceleyen Gazâlî (ö. 505/1111) olmuştur. Gazâlî, kader inancını benimsemekle birlikte, insan ilişkilerinde kuralsızlık ve anarşizme yol açacağı gerekçesiyle cebir görüşünü tehlikeli bularak reddetmiştir. Diğer şeyler gibi insanın özgürlüğü de Allah tarafından yaratılmıştır. İnsan kendisi için yaratılan bu özgürlüğe zorunlu olarak sahiptir. Gazâlî'ye göre irade özgürlüğü sorunu nazarî tartışmalarla çözümlenemez, çünkü bu, tecrübî (deney ve gözleme dayanan) dünyanın ötesiyle ilgili bir meseledir.[169]

---

[169] İmâm, *el-Mes'ûliyye,* 351-356; Çağrıcı, Mustafa-Hökelekli, Hayatî, "**İrade**", TDVİA, XXII, 383-384; Eşheb, *el-Mes'ûliyye,* 62-63; Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 29-36. İmâmiyye'nin görüşünün de ehli sünnete yakın olduğu hususunda bak. Eşheb, *el-Mes'ûliyye,* 63-64; Hasenî, *el-Mes'ûliyyetü'l-Cezâiyye*, 28.

II-CEZAÎ SORUMLULUĞUN KONUSU

A-Hakiki Şahıslar

İslâm hukuku açısından suç, kanun koyucunun yasakladığı ve çiğnenmesi halinde karşılığında ceza koyduğu bir fiili işlemek veya yapılmasını istediği ve yapılmadığı takdirde karşılığında ceza koyduğu bir fiili terk etmek olduğuna göre, bu emir ve yasakların idrak ve anlama gücüne sahip, isteğine uygun olarak fiillerine yön ve şekil verebilen ve meşrû olmayan fiillerinin neticelerinden sorumlu tutulabilen birisine yönelik olması gerekmektedir. Bütün bu özelliklere sahip olan tek varlık ise insandır. Suç ve ceza insanın fiilleriyle ilgili olduğu için, cezaî sorumluluğun konusunu da insan teşkil etmektedir. Ancak bu insanın akıllı, büluğa ermiş ve hareketlerinde hür olması gerekmektedir. Buna göre örneğin akıl rahatsızlığı olanlar, çocuklar, herhangi bir sebeple idrakini kaybedenler, ikrah ve zaruret altında bulunanlar cezaî sorumluluğa sahip değillerdir.

Akıllı, bâliğ ve irade hürriyetine sahip bir insan cezaî sorumluluğa konu teşkil edince, onun erkek veya kadın, hür veya köle olması yani cinsiyet ve hürriyet İslâm hukuku açısından cezaî sorumluluğa etki etmez. Ancak bunların, suç ve cezanın belirlenmesinde bazı etkileri mevcuttur.

Hayvanlar,[170] bitkiler, cansız maddeler ve ölüler cezaî sorumluluğa

---

[170] Bazı fakihlerin, erkek insanın cinsel ilişkiye girdiği hayvanın öldürülmesi gerektiği yönündeki ifadelerini, hayvanlara uygulanan bir ceza değil, suçlu ve toplum açısından sıkıntıya sebebiyet vermemesi için, suçun eserini ortadan kaldırmayı amaçlayan bir uygulama olarak değerlendirmek gerekmektedir. Böyle durumlarda hayvanın, suç isnat etmek şöyle dursun, tecavüz kurbanı olduğu açıktır. Bak. Rızâ, *Ehliyyetü'l-Ukûbe,* 96 (1. dipnotta). Konu hakkında bilgi için bak. İbn Hazm, *el-Muhallâ,* I, 260-261; İbn Kudâme, *el-Muğnî,* IX, 59-60; San'ânî, *Sübülü's-Selâm*, (nşr: Hûlî Muhammed Abdülaziz), Dâru'l-Hadîs, I-II, Kahire, 1979, II, 420-421.

konu olamazlar. Çünkü bunlar emir ve yasaklarla mükellef değillerdir. İslâm alimleri arasında çok nadir de olsa, hayvanları ilahî hitabı yüklenmeye ehil kabul eden görüşler de çıkmıştır. Bunlar "*Yeryüzünde yürüyen hiçbir hayvan ve iki kanadıyla uçan hiçbir kuş yoktur ki, sizin gibi birer ümmet olmasınlar.*"[171] ve "*Hiçbir ümmet de yoktur ki, içlerinde bir uyarıcı geçmiş olmasın.*"[172] gibi âyetleri delil olarak ileri sürmüşlerdir. Ancak bu ve benzeri âyetlerden hayvanların emir ve yasaklara muhatap kılındıkları anlamını çıkarmanın isabetli olmadığı çok açıktır.[173] Mezkûr âyetlerde geçen ümmet kelimesi, cins ve tür çeşitliliği anlamındadır. Uyarıcı gönderilenler ise kendilerine peygamber gönderilen önceki insan topluluklarıdır. Hayvanlarda akıl nimetinin bulunmaması sebebiyle onların ilahî emir ve yasaklara muhatap olması söz konusu olamaz.

Bazı çağdaş araştırmacılar İslâm hukukunun ölü, çocuk ve delileri de cezaî sorumluluğa ehil kabul ettiği iddiasında bulunmuşlardır. Bunun için dayandıkları tek delil, Hz. Ömer'in kendisine celde (sopa) vurularak had cezası infaz edilen birinin infaz sırasında ölmesi üzerine ölünün cesedine vurmaya devam ederek celde sayısını tamamlamasıdır.[174] Bu kadar önemli bir iddiayı gündeme getirenlerin çok ciddi deliller ortaya koyması beklenirken maalesef bu yapılamamıştır. Üstelik Hz. Ömer'in böyle bir uygulaması sabit değildir. Bu görüşün dayanağı bulunmadığı için dikkate değer tarafı yoktur.

Batı hukukunda ise Fransız ihtilali öncesinde yani XIX. yüzyıla kadar, çocukların, hayvanların, cansız eşyanın ve ölülerin cesetlerinin muhâkeme edildiği ve cezaya çarptırıldığı bilinmektedir. Cahiliye döneminde bir kimse kuyuya veya madene düşerek ölür veya bir hayvan tarafından öldürülürse, o kuyu, maden veya hayvan, ölenin diyeti sayılabilirdi. Hz. Peygamber (s.a.s.), "*Hayvanlar, kuyu ve maden yaralamadan (cinayetten) sorumlu tutulamaz.*"[175] buyurarak bu uygulamaya son vermiştir. Bu sebeple İslâm

---

[171] En'âm 6/38.

[172] Fâtır 35/24.

[173] İmâm, *el-Mes'ûliyye,* 398-399.

[174] İmâm, *el-Mes'ûliyye,* 399. Görüş için bak. Vâfî, Ali Abdülvâhid, *el-Mes'ûliyye ve'l-Cezâ*, yy., 1963, 43.

[175] Buhârî, Diyât, 28-29; Müslim, Hudûd, 45.

hukukunun, insan dışındaki canlıların ve eşyanın sorumlu olmadığı ilkesini getirmiş olması, hukuk tarihînde kaydedilmiş önemli bir merhale olarak zikredilmelidir.[176]

B-Hükmî Şahıslar

Hükmî şahısların cezaî sorumluluğa konu teşkil edip etmeyecekleri hususu, hukukçular arasında farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Hukuk düşüncesindeki bu tartışmalara paralel olarak değişik devletlerin kanunlaştırmalarında da farklı yollar takip edildiği görülmektedir.

Hükmî şahısların cezaî sorumluluğun konusu olması gerektiğini savunan görüş özetle şu hususlara dayanmaktadır:

1-Hükmî şahısların, mümessillerinin iradesinden ayrı bir iradesi ve yine onlarınkinden ayrı bir şahsiyeti vardır. Bunlar gerçek bir varlığa ve mümessillerinin malî zimmetinden ayrı bir zimmete sahiptirler.

2-Sosyoloji uzmanları insan topluluklarının, onları oluşturan şahısların iradesinden bağımsız bir iradeye sahip olduklarını kabul etmektedirler.

3-Hükmî şahısların faaliyet alanlarının kanunla daraltılması, faaliyet alanına getirilen bir kısıtlama olmakla birlikte, hükmî şahıslar bu sınırlar dışında da –gayri meşrû olmasına rağmen- faaliyet gösterebilmekte ve buna rağmen kanunî varlığını devam ettirmektedirler. Böylece bir hükmî şahsın, mümessilinin bir suç işlemesi durumunda kanunen belirlenen faaliyet alanı dışına çıkacağı, dolayısıyla suçun ona nispet edilemeyeceği yönündeki eleştiriye cevap verilmiş olacaktır.

4-Hükmî şahısların cezaî sorumluluğunun kabulü, cezanın şahsîliği ilkesi ile çelişmez. Çünkü ceza, etkileri gerçek şahıslara uzanıyor olsa da, doğrudan hükmî şahıslara uygulanmaktadır. Bu cezanın etkilerinin gerçek şahıslara uzanması doğrudan değil, dolaylı yoldandır. Bu durum, doğrudan gerçek şahıslara uygulanan idam, para cezası, hapis vb. cezaların onun ailesini ve akrabalarını etkilemesine benzemektedir.

---

[176] Bardakoğlu, Ali, **"Ceza"**, TDVİA, VII, 476; İmâm*, el-Mes'ûliyye,* 397-403; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 393-394; Eşheb, *el-Mes'ûliyye,* 21-23; Zîbânî, *el-Mes'ûliyye, el-Mes'ûliyye,* 52-53, 55; Ferec, *el-Esbâb,* 37-38; Hadrâvî, *el-Mes'ûliyyetü'l-Cinâiyye*, 19.

5-Hükmî şahısların sayılarının ve bunların muhtelif faaliyetlerinden doğabilecek tehlikelerin giderek artması, bunlar için cezaî sorumluluğun kabulünü gerekli kılmaktadır.

6-Hükmî şahıslara, hakikî şahıslara uygulanan bazı tür cezaların uygulanamayacağı muhakkaktır. Bu sebeple hükmî şahısların tabiatına uygun para cezası, müsadere vb. cezalar uygulanabilir.[177]

Buna karşılık hükmî şahısların cezaî sorumluluğunu kabul etmeyen, hükmî şahısların mümessillerinin hükmî şahıs hesabına çalışırken işledikleri suç sebebiyle bizzat kendilerinin hakikî şahıs olarak sorumlu tutulmasını savunan görüş de özetle şu hususlara dayanmaktadır:

1-Cezaî sorumluluk, idrak ve iradenin bulunmasını gerektirir. Bu özellikler ise zihnî işler olup ancak canlı insanlarda bulunabilir. Hükmî şahıslara nispet edilen irade, onun temsilcilerinin iradesinden ibarettir. Buna göre cezaî sorumluluk, işlerini bizzat kendisi gören fertler için söz konusu olabilir, hükmî şahıslar için değil.

2-Hükmî şahısların cezaî sorumluluğunun kabulü, cezanın şahsîliği ilkesi ile çelişir. Çünkü hükmî şahsa verilen cezayı gerçekte hakikî şahıslar çekmektedir.

3-Hükmî şahısların kanunî varlığı, kuruluş gayelerini gerçekleştirecek alanla sınırlıdır. Hükmî şahıs mümessilleri bir suç işledikleri takdirde, hükmî şahıs kendisi için belirlenen kanunî alanın dışına çıkmış olacağından, suçun ona nispeti mümkün olmamaktadır.

4-Hürriyeti kısıtlayan cezalar gibi bedenî cezaların hükmî şahıslara uygulanması mümkün değildir.[178]

Hükmî şahısların cezaî sorumluluğunu savunan görüşün delilleri mantık açısından daha tutarlı ve sağlam görünmekle birlikte değişik devletlerin kanunî düzenlemelerinde genellikle bunun aksi istikamette düzenlemeler vardır. Bazı devletler ise, genel olarak hükmî şahısların cezaî sorumluluğunu kabul etmemekle birlikte, istisna olarak hükmî şahsın tabiatına uygun ve kanunda açıkça belirtilen hususlar bakımından cezaî sorumluluğunu kabul etmek suretiyle orta bir yol izlemek istemişlerdir.

---

177 Eşheb, *el-Mes'ûliyye,* 24; Ferec, *el-Esbâb,* 38-40; İmâm, *el-Mes'ûliyye,* 400-401.

178 Eşheb, *el-Mes'ûliyye,* 25; Ferec, *el-Esbâb,* 38-40; İmâm, *el-Mes'ûliyye,* 401-402.

Günümüzde uluslararası mahkemelerin, çeşitli suçlar sebebiyle, devletleri[179] tazminat ödemeye mahkum etmeleri, bu bakımdan dikkate değer bir husustur.

İslâm hukuku, hükmî şahsiyetler konusunda genel bir nazariye ortaya koymamakla birlikte, hükmî şahısları kabul etmiş, düzenlemiş, onlara mülk edinme ve mülklerinde tasarruf etme hakkı tanımıştır. Her ne kadar klasik İslâm hukuku kaynaklarında açıkça hükmî şahıs tabiri ve bununla ilgili düzenlemeler bulunmuyorsa da, çağdaş İslâm hukuku araştırmacıları klasik kaynaklarda iki şekilde hükmî şahıs müessesesine yer verildiğini belirtmektedirler:

a-Fertlere mahsus haklarla topluluklar ve bunlara ait haklar birbirinden ayrılmıştır. Buna örnek olarak devlet adına emân verme hakkı ve amme davası açma hakkı zikredilebilir.

b-Bugün bilinen hükmî şahsiyete sahip müesseselere yer verilmiş ve bunlarla ilgili kaideler konulmuştur. Devlet, Beytülmâl, şirket ve vakıf müesseseleri bunlardandır.[180]

İslâm hukuku adı geçen kurumlara mülk edinme ve tasarruf hakkı vermekle birlikte, bunlar için cezaî sorumluluk ispat etmiş değildir. Bu kurumlar hesabına çalışanların cezayı gerektirecek fiillerinden doğan cezaî sorumluluk ilgili şahıslara aittir. Bazı çağdaş İslâm hukuku araştırmacılarına göre, hükmî şahısların toplum için zararlı olabilecek faaliyetlerine sınırlama getirilebileceği gibi, hükmî şahısları temsil eden kişilere ceza terettüp ettirildiğinde hükmî şahıslara yönelik olarak da hükmî şahsiyetini sona erdirme, yıkma, ortadan kaldırma ve müsadere gibi cezalar veya emniyet tedbirleri uygulanabilir.[181]

---

[179] Uluslararası hukukta devletlerin cezaî sorumluluğu ve bu konunun tarihî gelişimi hususunda bak. Farhad, Malekian, *International Criminal Responsibility of States* (PhD. Thesis), University of Stockholm, Stockholm 1985.

[180] Karaman, Hayreddin, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, İstanbul 1985, II, 46 vd.; Karadâğî, *Mebdeü'r-Rızâ fi'l-Ukûd*, Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, Beyrut 1985, 349 vd.; Rızâ, *Ehliyyetü'l-Ukûbe*, 97-98. İslâm hukukunun hükmî şahsiyetleri kabul etmediği; İslâm hukukçularının gerçekte olmayan bir şahsiyeti icat etmek yerine vakıf vb. cihetlere sadece malî zimmet tahsis etmekle yetindikleri ve hükmî şahsiyetlerin kabulünün *ceza hukuku* alanında cezaî mesuliyetin şahsiliği ilkesi ile çeliştiği yönünde bir görüş için bak. İmâm, *el-Mes'ûliyye,* 403.

[181] Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 393-394; Eşheb, *el-Mes'ûliyye,* 26; Ferec, *el-Esbâb,* 38-40; İmâm, *el-Mes'ûliyye,* 402-403; Rızâ, *Ehliyyetü'l-Ukûbe*, 99.

Bazı çağdaş yazarlar İslâm hukukunun hükmî şahısların cezaî sorumluluğunu kabul ettiğini, -kasâmede ceza uygulanmayıp bölge halkına diyet ödeme yükümlülüğü getirilmesi gibi- ancak bunun sırf medenî sorumluluğa dönüştüğünü iddia etmişlerdir. Ancak bu görüş hem ilginç hem de dayanaksızdır. Diğer taraftan kasâme bir ceza olmayıp aksine toplumsal yardımlaşma temeline dayanan bir müessesedir ve kendine özel hükümleri vardır.[182]

[182] İddia sahipleri hakkında bak. İmâm, *el-Mes'ûliyye,* 402-403; Rızâ, *Ehliyyetü'l-Ukûbe*, 98.

III-CEZAÎ SORUMLULUĞUN ŞARTLARI - UNSURLARI

Cezaî sorumluluğun varlığından bahsedebilmek için, suç sayılan bir fiilin işlenmesinin ötesinde, fâilin bu fiilin suç olduğunu anlayıp kavrayabilecek aklî melekelere sahip olması ve söz konusu fiili herhangi bir zorlayıcı neden olmadan kendi hür iradesiyle gerçekleştirmiş olması gerekmektedir. Böylece cezaî sorumluluktan bahsedebilmek için, suçun işlenmesi sırasında fâilde bulunması gereken şartların neler olduğundan bahsetme gereği ortaya çıkmaktadır ki bunları aşağıdaki şekilde maddeleştirmek mümkündür.

A-Yaşayan İnsan Olmak

İslâm hukukunun hükümlerinin gereğini yerine getirip getirmediğinden sorumlu tutulacak olanlar yaşayan insanlardır. Böylece cezaî sorumluluğun ilk şartı, yaşayan insan olmaktır. Cezaî sorumluluğun konusunu yaşayan insanın teşkil ettiğinden bahsetmiştik. Emir ve yasakları anlayıp uygulama imkânına sahip olan tek varlık insan olduğu gibi, işlenen suçlar karşılığında konulan cezaların uygulanmasıyla menfaatleri korunacak olan da –hem fert hem de toplum planında- insandır. Çünkü cezalar insanın hayatını, hürriyetini, sağlığını, malını, onurunu, güvenliğini, inancını vb. sağlamak ve sürdürmek gayesini de içinde barındırır. Bu açıdan bakıldığında cezaların amacının insanı veya insan topluluklarını, diğer insan veya insanlardan korumak olduğu söylenebilir.

Cezaî sorumluluğun ilk şartı yaşayan insan olmak olunca hayvanların, bitkilerin, cansız maddelerin ve insan cesedinin cezaî sorumluluğa konu teşkil

etmesi mümkün değildir. Birinin mülkiyeti altında bulunan hayvanların verdiği zararlardan, bizzat hayvanın kendisi değil ancak sahibi sorumlu olabilir. Diğer taraftan hayvanlar ve diğer maddeler suçun mağduru olamazlar, sadece suçun konusunu teşkil edebilirler. Yani mülkiyet altındaki hayvanlara yönelik zarar verici hareketler, sahibinin mülkiyetine tecavüz olarak değerlendirilir.[183]

Yaşayan insan olmanın ötesinde bunun, âkil (akıllı), bâliğ ve irade hürriyetine sahip bir insan olması gerekmektedir ki aşağıda bu hususlara yer verilecektir.

B-İdrak Sahibi Olmak

Bir şahsın işlediği fiil sebebiyle cezaî sorumluluğa sahip olması, ancak suçun işlendiği sırada aklî melekelerini tam olarak kullanabilmesine bağlıdır. Zira insanın mükellefiyetlere muhatap olması, diğer canlılardan farklı olarak, akıla ve iyiyi kötüden ayırma kabiliyetine sahip olmasına dayanmaktadır. Aklî melekeleri hiç gelişmemiş olanlar veya bir rahatsızlık sonucu şuur ve idrakini kaybedenler, işledikleri fiilleri sebebiyle cezaî yönden sorumlu olmazlar. Çünkü bunların fiilleri suç olarak nitelenmez.

Kaynaklarda, neyin suç olup neyin olmadığını bilebilme, suç için belirlenen cezanın mahiyetini kavrama ve bundan çekinme duygusu anlamlarını ifade etmek üzere *akıl*, *temyiz*, *idrak* ve *şuur* gibi kavramlar kullanıldığı görülmektedir. Bu kavramlar arasında ince farklar olduğu hatta başka konular bakımından belki farklı şeyleri ifade ettikleri muhakkaktır. Anca konumuz açısından anlatılmak istenen şey bakımından aralarında bir fark görülmediği için bu kavramların, aynı şeyi ifade etmek üzere birbirlerinin yerine kullanıldığı söylenebilir. Bu sebeple aralarındaki ince farklılıkları belirtme gereği duymuyoruz. Ancak bazı yazarlar,[184] "*temyiz*" yerine özellikle "*idrak*" kelimesini kullanmayı tercih ettiklerini belirtmektedirler. Bu hassasiyetin temelinde, temyizin idrakten daha aşağı seviyede bir aklî olgunluğu ifade etmesi hususu yatmaktadır. Biz de bu tercihin isabetli olduğu kanaatindeyiz. Çünkü ileride yaş küçüklüğü konusunda beyan edileceği üzere, cezaî sorumluluk için büluğ çağı

---

183 Ferec, *el-Esbâb,* 37-38.

184 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 392. Bunun gerekçesi ilgili sayfada dipnotta açıklanmaktadır.

sınır olarak kabul edilmiştir. Temyiz gücü, kişinin hareketlerinin bütün sonuçlarını kavrayabilmesi için yeterli değildir. Bu sebeple mümeyyiz çocuklara ancak te'dip türünden bazı ta'zir çeşitleri uygulanabilmektedir.[185] Bazı yazarların diğer kelimeleri kullanmalarını tesâhül/gevşeklik olarak değerlendirmek uygun olacaktır.

Küçüklerin cezaî sorumluluğunun ispatı için büluğa ermiş olmaları şarttır. Büluğ, cezaî sorumluluk için bir sınır teşkil etmekte, bundan önceki dönemde kesinlikle cezaî sorumluluktan bahsedilmemektedir. İdrak, akıl, temyiz ve şuur kelimeleri kullanıldığı zaman büluğ sonrası dönemi ifade etmek için kullanılmaktadır. Henüz büluğa ermemiş ancak çok yaklaşmış olan temyiz çağındaki çocuklar, belki aklî kabiliyetleri bakımından büyükler kadar gelişmiş olabilirler. Ancak akıl gizli bir şey olup zamanla gelişme gösterdiği ve derecesini tespit için değişmez bir ölçü bulunmadığından, cezaî sorumluluğun başlangıcında büluğ hali ölçü alınmakta ve buna göre çocuğun aklî melekelerinin olgunlaştığı hükmüne varılmaktadır.

Burada insanın sorumluluğu için büluğun yeterli olup olmadığı yani büluğun ötesinde bir aklî olgunluk aranıp aranmayacağı hususu akla gelebilir. İnsanların –başta Allah'ın varlık ve birliği olmak üzere- ilahî emir ve yasaklara muhatap olabilmesi, iyi ve kötüyü ayırabilmesi, işledikleri iyilik ve kötülüklerin sevabını veya cezasını hak etmesi için sadece aklın yeterli olup olmadığı, vahye ihtiyaç bulunup bulunmadığı hususu kelamcılar arasında tartışma konusu olan noktalardandır. Bu konu, insanın toplum içindeki sorumluluğundan ziyade uhrevî sorumlulukla ilgilidir. İslâm hukukunda suç ve cezalar nasslarda veya kanunlarda belirtildiği, suç ve cezada kanunîlik ilkesi benimsendiği için, İslâm ceza hukuku bakımından bu nazarî tartışmanın önemi yoktur. [186]

---

[185] Bazı yazarların, mümeyyiz çocuğun eksik edâ ehliyetine sahip bulunması sebebiyle cezaî sorumluluk taşıdığı ancak çocukluk mazeretine binaen kendisine ceza uygulanmayacağını ifade etmiş olmaları (Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 272-273), mümeyyiz çocuklara uygulanacak müeyyidenin te'dip sınırlarını aşamayacağı ilkesi bakımından tutarlı görünmemektedir.

[186] Ferec, *el-Esbâb,* 20-21, 40-41, 42-43; İmâm, *el-Mes'ûliyye,* 404-407; Zîbânî, *el-Mes'ûliyye, el-Mes'ûliyye,* 74-75; Fevzî, *Mebâdi',* 84-85; Âmidî, *el-İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm*, Müessesetü'l-Halebî ve Şurekâühû, Kahire, 1963, I, 138, 215 vd.; Ensârî, *Fevâtihu'r-Rahamût*, Mektebetü'l-Müsennâ, Beyrut, ty., I, 143; Eşheb, *el-Mes'ûliyye,* 69-71; Hadrâvî, *el-Mes'ûliyyetü'l-Cinâiyye,* 19; Zelemî, Mustafa İbrahim, *el-Mes'ûliyyetü'l-Cinâiyye fi'ş-Şerîati'l-İslâmiyye* (Dirâse Mukârene bi'l-Kânûn), Câmiatu Bağdâd, Bağdat 1981, I, 61 vd.

İnsanın akıl, şuur veya idrakine etki eden delilik, akıl rahatsızlıkları, sarhoşluk, bayılma vb. hallerin cezaî sorumluluğa etkisi ileride ayrı başlıklar altında ayrıntılı bir şekilde ele alınacaktır.

C-İrade Hürriyetine Sahip Olmak

Bazı kaynaklarda irade hürriyeti yerine, *ihtiyar* veya *ihtiyar hürriyeti* gibi kelime ve tabirlerin kullanıldığı görülmektedir. İsimlendirmedeki bu farklılığa rağmen, kastedilen anlam bakımından aralarında bir görüş ayrılığının bulunduğunu söylemek mümkün değildir.

İrade; sözlükte istemek anlamındadır. Fakihler bu kelimeyi "*bir şeyi kastetmek, bir şeye yönelmek, niyet*" anlamında kullanmış[187] ve bir fıkıh terimi olarak "*maddî bir fiili kasten yapmak veya terk etmektir*"[188] şeklinde tanımlamışlardır.

İhtiyar; sözlükte seçmek, seçim yapmak, tercih etmek anlamlarında olup bir terim olarak "*bir şeyi yapmak ile yapmamak arasında tercih yapmak*"[189] veya "*olup olmaması tereddütlü olan ve fâilin kudreti dahilinde bulunan bir şeye, iki yönden birini tercih ederek yönelmektir*" [190] şeklinde tanımlanmıştır.

Hanefîler ihtiyarı ikiye ayırırlar: 1-*Sahih ihtiyar*; fâilin kastında müstakil olması yani hiçbir etki altında kalmaması halidir. 2-*Fâsit ihtiyar*; fâilin ihtiyarının başkasının ihtiyarına bağlı olması yani tehdit ve ikrah altında bulunması halidir. Eğer bu tehdit, fâilin canına veya organlarına yönelik tam ikrah şeklinde ise, fâilin ihtiyarı fâsit olmakla birlikte bu sebeple ihtiyar ortadan kalkmaz, çünkü kasıt mevcuttur. Şayet ikrah hafif dövme vb. daha düşük derecede eksik ikrah şeklinde ise, ihtiyar fâsit olmaz. Buna göre Hanefîlerin tam ikrahı, ihtiyarı ortadan kaldıran değil, ancak bozabilen bir şey olarak gördükleri sonucu çıkmaktadır.[191]

---

187 *el-Mevsû'atü'l-Fıkhiyye*, "**İrade**", III, 5; Karadâğî, *Mebdeü'r-Rızâ,* 196; Serahsî, *el-Mebsût,* VI, 2002; Kâsânî, *Bedâi',* I, 127.

188 Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 71.

189 Zuhaylî, Vehbe, *Nazariyyetü'z-Zarûreti'ş-Şer'iyye Mukârenen maa'l-Kânûn*, Beyrut, 1982, 86; Karadâğî, *Mebdeü'r-Rızâ,* 198.

190 Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr 'alâ Usûli'l-Pezdevî*, Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, I-IV, Beyrut/Kahire, ty., IV, 383; İmâm, *el-Mes'ûliyye,* 410; Karadâğî, *Mebdeü'r-Rızâ,* 198.

191 Serahsî, *el-Mebsût,* XXIV, 39; Kâsânî, *Bedâi',* VII, 179; Karadâğî, *Mebdeü'r-Rızâ,* 198.

Diğer fakihler ise ihtiyarı "*fâilin sırf kendi iradesiyle bir fiile yönelmesi ve onu diğerlerinden üstün tutması*" şeklinde tanımlarlar ki; buna göre ikrah halinin, ihtiyarı ortadan kaldırdığı anlamı çıkmaktadır.[192]

İrade ve ihtiyar kelimeleri cezaî sorumluluk açısından, kişinin fiillerini yapması veya yapmaması bakımından hürriyetini ifade etmektedir.[193] Irade bütün suçlarda gerekli olan bir unsurdur. Çünkü irade olmadan fiilin varlığı veya şahsa isnadı mümkün olmayacaktır. İsnat mümkün olmayınca sorumluluğun da bulunmayacağı açıktır.[194]

Cezaî sorumluluktan bahsedebilmek için kişinin akıllı ve olgunluk çağına gelmiş olmasının ötesinde, fiillerini işleme konusunda yeteri kadar hürriyete sahip olması gerekmektedir. Hürriyet, cezaî sorumluluğu üstlenmenin, fiiller karşılığında mükâfat veya ceza görmenin, övülme veya yerilmenin temel şartıdır. İslâm mütefekkirleri, irade hürriyeti konusunda farklı görüşler ortaya koymuşlardır. Örneğin Mu'tezilî görüş, insan hürriyetine geniş yer verirken, Eş'arîler insanın fiillerinde kendini hür zannettiğini, hâlbuki akıp giden hayat içinde bu hürriyetin pek hissedilmediğini ifade etmişlerdir. İnsan iradesinin hürriyeti konusuna, cezaî sorumluluğun esasından bahsederken değinmiştik. Şurası muhakkaktır ki; İslâm hukuku bütünüyle insanın seçme hürriyeti temeli üzerine kurulmuştur. Usûl ve füru' alanındaki bütün hükümler, seçme hürriyetine sahip insana yöneliktir.[195]

Şuur ve idraki yerinde olan normal bir insanın, Şâri'in (Allah ve Peygamber) yasakladığı fiilleri işlemesi veya emrettiği fiilleri yerine getirmemesi durumunda, bunların sorumluluğunu üstlenmek için yeterli olacak nisbî/göreceli bir ihtiyarı bulunmaktadır. Buna göre yaptığı işlerden öbür dünyada sorumlu olacak, yaptıklarından bir kısmının –özellikle görünenlerin- cezası da dünyada olacaktır. Cezaî sorumluluğun ihtiyar hürriyeti temeline dayandırılması, yüce Allah'ın yerdeki ve gökteki her

---

[192] Karadâğî, *Mebdeü'r-Rızâ,* 199; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, Dâru'l-Kütübi'l-'İlmiyye, Beyrut, 1415/1994, V, 432; İbn Hazm, *el-Muhallâ,* XI, 217; Buhûtî, *Keşşâfü'l-Kınâ'*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, ty., III, 200; Krş: Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, VI, 456.

[193] İmâm, *el-Mes'ûliyye,* 408.

[194] Dalgın, Cezaî *Sorumlulukta Kasıt*, Ondokuz Mayıs Ünv. İlahiyat Fak. Dergisi, Sy. 10, Samsun 1998, 219; Fevzî, *Mebâdi',* 83-84; Zîbânî, *el-Mes'ûliyye,* 74-75.

[195] İmâm, *el-Mes'ûliyye,* 400-409; Fevzî, *Mebâdi',* 83-84.

şeyi hizmetine sunduğu[196] ferdin insanî değeriyle uygunluk içindedir. Zira insan, fiillerinde seçme hürriyetini yitirince, aslî değerini kaybedip diğer tabiat kuvvetlerinden biri haline gelmektedir. Diğer taraftan suç ve ceza, ferdin kendi gidişatını şekillendirme imkânına sahip olduğu, amaçlarını gerçekleştirecek ve diğer hemcinsleriyle uyum içinde olacak şekilde tercih yapabildiği varsayımına dayanmaktadır. İhtiyar hürriyeti olmayan birine uygulanacak ceza, işlevini ve kendinden beklenen amacı gerçekleştirmekten uzak olup böyle birine ceza vermenin bir faydası yoktur. Ancak bu gibi durumlarda, muhtemel zararlardan toplumu korumak amacıyla, emniyet tedbirleri uygulanabilmektedir.[197]

Tam ikrah hali veya şer'î zaruret hali gibi durumlarda seçme hürriyetini kaybeden kişiye suç isnat edilemeyeceği için cezaî sorumluluk söz konusu değildir. İkrah ve zaruret hallerinin cezaî sorumluluğa etkisi konuları ayrı başlıklar halinde ileride ele alınacaktır.

İhtiyar-İrade ilişkisi

İrade ile ihtiyar arasındaki fark; iradenin doğrudan tek bir fiile, ihtiyarın ise iki veya daha fazla seçenek arasından birine yönelmesidir.[198]

İrade, yönelme ve kasıtla ilgidir. İhtiyar ise bir şeyi yapıp yapmamakla ilgilidir. İhtiyar hürriyetine sahip olmamakla, iradenin bulunmaması hallerini birbirine karıştırmamak gerekmektedir. Çünkü bunlar arasında karşılıklı bağımlılık (telâzüm) yoktur. İnsan bazen, iradesi bulunduğu halde, ihtiyar hürriyetini kaybetmiş olabilir. Böyle bir ayrım şunun için gereklidir ki; cezaî sorumluluğun oluşması için ihtiyar hürriyeti, ihtiyar hürriyetinin oluşması için de irade şarttır. Bu anlamdaki irade hürriyeti, kelamcıların kullandığı "*istitâat*" kavramıyla eş anlamlıdır ki bu; bir fiili işleme veya terk etmeye imkân veren kudret demektir. Irade ise, canlı bir insanın fiilinin bir şekilde olup başka bir şekilde olmaması için, içinde bulunması gereken hali ifade eden bir sıfattır.[199]

İhtiyar-İdrak ilişkisi

İdrak ile ihtiyar esasen, cezaî sorumluluk bakımından birbirini gerektiren şeylerdir. Bunlardan birinin varlığı, diğerinin de varlığını gerektirmemektedir.

---

196 Nahl 16/14; Hac 22/36, 37, 65; Lokmân 31/20; Zuhruf 43/13; Câsiye 45/12.

197 Ferec, *el-Esbâb,* 43-44; Eşheb, *el-Mes'ûliyye,* 70-71; Zelemî, *el-Mes'ûliyyetü'l-Cinâiyye,* I, 84 vd.

198 *el-Mevsû'atü'l-Fıkhiyye*, "**Irade**", III, 5.

199 İmâm, *el-Mes'ûliyye,* 409-410.

Örneğin bir kimse idrak sahibi yani yaptığı işlerin bilincinde ve iyi ile kötüyü ayırt edebilecek durumda olduğu halde, kendisini çevreleyen özel şartlar sebebiyle ihtiyarını kaybetmiş olup iradesi ile gerçekleştirdiği fiiller arasında uygunluk bulunmamış olabilir. Yine bir kimse iradesini bir kötülüğe/suça yönlendirmiş ve iradesine uygun olarak onu gerçekleştirmiş ancak işlediği fiilin kıymetini/hukukî değerini ve ortaya çıkaracağı sonuçları kavramaktan aciz olabilir. Diğer taraftan idrak ve ihtiyarın suçun işlendiği sırada bulunması şarttır.[200]

İhtiyar-Rıza ilişkisi

Rıza; sözlükte bir şeyin vukûuna gönülden muvafakat etmek, bir şeyi yapmaya gönüllü olmak, rağbet etmek, hoşnut olmak demektir.[201] Terim olarak Hanefîlere göre "*bir şeyi yapmak veya yapmamak seçeneklerinden birini, yüze akseden bir memnuniyetle tercih etmek*" anlamında kullanılır ki bu ihtiyarın tam ve kâmil derecesidir. Diğerler alimler ise rızayı, "*ikrah etkisi olmaksızın fiili istemektir*" şeklinde daha geniş anlamda tanımlamışlardır.[202]

Buna göre, her rıza ihtiyarı içeriyorsa da, her ihtiyar rızayı içermemektedir. Rıza, fiilin sonucunu kastetmek bakımından ihtiyardan daha ilerdedir.[203] Rıza ile ihtiyar arasında karşılıklı bir lüzum yoktur yani birinin varlığı diğerinin de var olmasını gerektirmez. Bazen insan râzı olmadığı bir şeyi tercih etmek durumunda kalabilir.[204]

Hanefîler, irade ve rızayı ayrı görmekle birlikte, irade ve rıza, ihtiyar anlamında kullanıldıklarında eşit[205] görülmüştür. Çoğunluğa göre ise ihtiyar ve rıza, irade mânâsında eşittir.[206] Hanefi alimler, ikrah konusundaki görüşünü rıza-ihtiyar ayırımı esasına dayandıran İbrahim en-Nehaî'nin

200 Ferec, *el-Esbâb,* 20-21.

201 *el-Mevsû'atü'l-Fıkhiyye*, "**Irade**", III, 5; "**Rızâ**", XXII, 227-228; Zuhaylî, *Zarûre,* 86; Dalgın, *Kasıt*, 219; İmâm, *el-Mes'ûliyye,* 410.

202 Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, IV, 382; Taftâzânî, *et-Telvîh fî Keşfi Hakâiki't-Tevdîh*, Mektebetü Sabîh, Mısır, ty., II, 389-390; *el-Mevsû'atü'l-Fıkhiyye*, "**Rızâ**", XXII, 227-228; Dalgın, *Kasıt*, 219.

203 Dalgın, *Kasıt*, 219.

204 İbn Emîri Hâc, *et-Takrîr ve't-Tahbîr fî Şerhi't-Tahrîr,* Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1983, 2. basım, II, 194-195; İmâm, *el-Mes'ûliyye,* 410; *el-Mevsû'atü'l-Fıkhiyye*, "**İkrah**", VI, 105.

205 Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, IV, 382; Serahsî, *el-Mebsût,* XII, 36, 105; Taftâzânî, *et-Telvîh*, II, 373, 389, 390; Dalgın, *Kasıt,* 219.

206 Karadâğî, *Mebdeü'r-Rızâ,* I, 227; Dalgın, *Kasıt,* 220. *el-Mevsû'atü'l-Fıkhiyye*, "**Rızâ**", XXII, 227-231.

fıkhından etkilenerek rıza ve ihtiyarı birbirinden ayırmışlar ve fesat-butlan nazariyelerini bu temele oturtmuşlardır. Buna göre, eksik (gayri mülcî) ikrah rızayı ortadan kaldırır ancak ihtiyarı bozmaz. Tam ikrah (mülcî) ise hem rızayı kaldırır hem de ihtiyarı bozar.[207]

D-Yasaklanan, Suç Sayılan Bir Fiili İşlemek

Yaşayan bir insanın aklî melekeleri yerinde olup yaptığı işlerin şuurunda olduğu ve iradesini hür bir şekilde kullandığı halde, suç teşkil eden bir fiil veya terk şeklinde bir davranış sergilemesi durumunda, cezaî sorumluluğun şartları/unsurları tamamlanmış olmaktadır.[208] Yasak/haram olan bir fiil yani suç işlemek, cezaî sorumluluğun bir unsuru olarak zikredildiği takdirde, işlenen fiilin haramlığını/suç oluşunu ortadan kaldıran bir sebep/delil bulunduğu yani fiil hukuka uygun olduğu takdirde, bunun suç sayılmayacağı hususu açıktır. Çünkü bu durumda, suçun unsurlarından biri olan hukuka aykırılık unsuru ortadan kalkmakta, suç oluşmadığı için cezaî sorumluluk da sabit olmamaktadır.[209] Kusurluluk konusu ileride müstakil olarak ele alınacak ve suç sayılan fiilin kasıtlı, kasdın aşılması veya taksir şeklinde işlenmesi gibi hususlara temas edilecektir.

Buraya kadar saydığımız cezaî sorumluluğun şartlarının temelde ikiye indirmek mümkündür: 1-İdrak. 2-Irade hürriyeti. Zira bu şartların sadece yaşayan insanda bulunabileceği ve yasak bir fiil işlemeden suç ve cezadan bahsedilemeyeceği malumdur.[210]

---

207 Zeylaî, *Tebyîn*, V, 181; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, IX, 232; İmâm, *el-Mes'ûliyye,* 410; İbn Emîri Hâc, *et-Takrîr*, II, 194-195; Şa'bân, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, 232-234, 290-293.

208 Hadrâvî, *el-Mes'ûliyyetü'l-Cinâiyye*, 19; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 392; Zîbânî, *el-Mes'ûliyye,* 74.

209 Hukuka aykırılık unsurundan bahsederken, hukuka uygunluk sebepleriyle cezaî sorumluluğu etkileyen hususlar arasındaki farklardan bahsetmiş ve bu çalışmamızda hukuka uygunluk sebeplerine niçin yer vermediğimizi izah etmiştik.

210 Ferec, *el-Esbâb,* 49; Fevzî, *Mebâdi',* 83; Eşheb, *el-Mes'ûliyye,* 69; Zîbânî, *el-Mes'ûliyye,* 74.

IV-CEZAÎ SORUMLULUĞUN SEBEBİ

Sebep, fıkıh usûlü alimleri tarafından şöyle tarif edilmektedir: "*Şâri'in, varlığını hükmün varlığına, yokluğunu da hükmün yokluğuna alamet kıldığı durumdur*."[211]

Cezaî sorumluluğun sebebi, suç sayılan fiilleri işlemek veya diğer bir ifadeyle işlenmesi halinde karşılığında had veya ta'zir cezası öngörülen hukuken (şer'an) mahzurlu sayılan şeyleri irtikap etmek[212] olarak açıklanabilir. Hukuken mahzurlu sayılan fiillerin irtikabı, yasakların çiğnenmesi şeklinde fiil olarak veya emirlerin yerine getirilmemesi şeklinde terk tarzında olabilir. İşlenmesi veya terki yasaklandığı halde, kendileri için bir ceza belirlenmeyen tasarruflar[213] -ta'zir hariç- ceza hukuku bakımından suç sayılmaz, dolayısıyla cezaî sorumluluk için sebep teşkil etmez.

Cezaî sorumluluğun sebebi suç işlemek olunca, suç sayılan fiili irtikap yanında fâilin idrak ve ihtiyar sahibi olması da şarttır. Örneğin başkasına ait bir malı alan birisi, fiil olarak yasak bir fiili işlemiş olmakla birlikte, idrak sahibi olmayan bir akıl hastası ise veya ikrah altında bu fiil kendisine yaptırıldığı için hür iradesiyle hareket etmemişse cezaî sorumluluğu yoktur. Buna karşılık idrak sahibi ve ihtiyarında hür olan biri,

---

211 Şa'bân, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, 226-227.

212 Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, 273; Ferec, *el-Esbâb,* 35.

213 Bazı usûl alimleri, insanın mükellef sayılması için ilahî buyruğun (îcâb) yapılmış olmasını yeterli görmüşler, ayrıca buyruğa muhalefet halinde ceza belirlenmiş olmasını gerekli görmemişlerdir. Buna göre örneğin akıllı çocuğun iman etmesi vaciptir, fakat iman etmediği takdirde kendisine irtidat cezası uygulanmaz. Ancak fakihlerin çoğunluğuna göre, buyruğa muhalefet için bir ceza konulmadıkça, mükellef açısından teklif gerçekleşmiş olmaz. Rızâ, *Ehliyyetü'l-Ukûbe*, 177-178, 182-183. Krş. Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, IV, 251-252.

hukuken kanı masum olan birini öldürürse, bu fiili suç teşkil eder ve cezaî sorumluluğu sabit olur.

Cezaî sorumluluğun sebebi olan yasak fiil irtikap edilmiş, idrak ve ihtiyar şartları da gerçekleşmiş ise, işlenen fiil suç sayılarak fâil kusurlu kabul edilir ve mezkûr suç sebebiyle cezalandırılmayı hak eder. Cezaî sorumluluğun sebebi bulunduğu halde şartları veya şartlardan biri bulunmadığı takdirde işlenen fiil suç, fâil de suçlu sayılmaz. Bu takdirde cezaî sorumluluktan da bahsedilmez.

Böylece kusurluluğun, cezaî sorumluluğun sebebi olduğu yani cezaî sorumluluğun varlığı veya yokluğunun kusurun varlığı veya yokluğuna bağlı olduğu ortaya çıkmaktadır. Bizim burada kusurluluk olarak ifade ettiğimiz husus Arapçadaki "*'isyân*" kelimesine mukabildir ki bu, Şâri'in emrine muhalif davranmayı ifade etmektedir. Bazıları bu anlamı, "*hata'*" ve "*hatîe*" kelimeleri ile ifade etmek istemişlerdir. Biz Türkçede kusurluluk kavramını tercih ettik. Arapçada kusur için hata kavramının kullanılması, mânâya delâleti açısından uygun bulunmamıştır. Üstelik bu kelimenin, kasıtlı olmayan anlamındaki hata ile karıştırılma ihtimali vardır.[214]

---

[214] Zîbânî, *el-Mes'ûliyye,* 55-56; Ferec, *el-Esbâb,* 35; Eşheb, *el-Mes'ûliyye,* 77; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 402-403.

V-CEZAÎ SORUMLULUĞUN DERECELERİ

İslâm hukukuna göre cezaî sorumluluğun varlığı kusurun varlığına bağlı olduğundan, doğal olarak cezaî sorumluluğun dereceleri de kusurun derecelerine bağlı olmaktadır.

İslâm hukukunda amellerin niyetlere göre değerlendirilmesi ve fâile niyetine göre muamelede bulunulması temel ilkedir.[215] Niyet kasıt demek olup onun yeri kalptir. Kalbinden bir yasağı çiğnemeyi niyet ederek onu yapan kişi, kasıtlı suç işlemiş demektir. Ameller niyetlere göre değerlendirilince, cezaî sorumluluğun varlığından bahsedebilmek için sadece suç sayılan bir fiilin işlenmiş olmasına bakmak yeterli olmayıp bunun ötesinde fâilin kusuruna da bakmak gereklidir.[216]

Idrak sahibi ve fiillerinde muhtar olan bir insana isnat edilebilecek, dolayısıyla onu işlediği fiil sebebiyle cezaî bakımdan sorumlu kılacak kusurlar iki türde ele alınır. Birincisi insanın kalben niyet ederek, kötü niyetle yaptığı ve Şâri'e isyan niteliği taşıyan fiillerdir ki bunlar kasıtlı fiillerdir. İkincisi de kalben niyet edilmeyen, kötü niyet bulunmayan ve Şâri'e isyan niteliği taşımayan ancak hata ile veya sebebiyet verme yoluyla işlenen fiillerdir ki bunlar taksirle işlenen fiillerdir.

İslâm hukuku fâilin kasıtlı olarak işlediği suçlarla, hata ile işlenen suçlardan doğan cezaî sorumluluğu ayırma yoluna gitmiş ve birincisinin

---

[215] Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: "*Ameller niyetlere göredir. Herkese niyet ettiği şey vardır.*" Hadis için bak. Buhârî, Bedü'l-Vahy 1, 'Itk 6, Menâkıbu'l-Ensâr 45, Nikâh 5, Eymân 23, Hiyel 1; Müslim, İmâret 155, (1907); Ebû Dâvud, Talâk 11, (2201); Tirmizî, Fedâilü'l-Cihâd 16, (1647); Nesâî, Tahâret 60, (1, 59, 60).

[216] Süyûtî, *el-Eşbâh*, 8 vd.; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 403-404; İbn Kayyim, *İ'lâmu'l-Muvakkıîn 'an Rabbi'l-Âlemîn*, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut ty., III, 101-104.

sorumluluğunu ağırlaştırırken ikincisininkini hafifletmiştir. Kasıtlı işlenen suçlarda sorumluluğun ağırlaştırılması, fâilin taşıdığı cürmî kasıt ve suçun tekâmül etmiş olması sebebiyledir. Hata ile işlenen suçlarda ise fâilin cürmî kastı bulunmadığından suç tekâmül etmiş değildir. Dolayısıyla hatalı olanın cezaî sorumluluğu daha hafiftir. *Kur'ân-ı Kerim*'de kasıtlı adam öldürme suçu için kısas cezası,[217] hata ile adam öldürme suçu için de diyet ve buna ilaveten keffâret cezaları[218] belirlenmiştir.

Cezaî sorumluluğun kusurluluğa dayandığı ve onun derecelenmesine göre derecelendiğinden bahsetmiştik. Buna göre esas mesele, kusurun çeşit ve derecelerini tespit olmaktadır. Genel olarak kusur, yoğunluğuna göre kasıt ve taksir şeklinde ikiye taksim edilmekle birlikte, İslâm hukukçuları, özellikle Hanefîler, bu ikisini kusurun derecesine göre daha alt birimlere ayırmışlardır. Kasdî kusurlar; kasıt (amd) ve kasdın aşılması (şibh-i amd) şeklinde ikiye ayrılmıştır. Taksirî kusurlar da kendi arasında hata, hata hükmünde olan (mecre'l-hata) ve sebebiyet verme (tesebbüb) şeklinde üçe ayrılmıştır. Böylece cezaî sorumluluğun dereceleri, işlenen fiilin ağırlık ve hafifliğine dayanan kusurun derecesine göre beş derece olarak tespit edilmiş olmaktadır ki bunlar; kasıt, kasdın aşılması, hata, hata hükmünde olan ve sebebiyet vermedir.[219]

Kusurluluk konusunu ayrı bir bölüm halinde ele alırken bu konularda daha ayrıntılı bilgi verilecektir.

---

217 Bakara, 2/178; Mâide, 5/45.

218 Nisâ 4/92.

219 Serahsî, *el-Mebsût,* XXVI, 59-60; Kâsânî, *Bedâi',* VII, 233-234; Şâfiî, *el-Ümm,* VI, 6; Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, 1414/1993, II, 316; Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, 287; İbn Hazm, *el-Muhallâ,* X, 214-215; Bâcî, *el-Münteka*, VII, 100-101; İbn Kudâme, *el-Muğnî,* VIII, 207-208; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 404-405.

VI-CEZAÎ SORUMLULUĞUN ŞAHSÎLİĞİ

Cezaî sorumluluğun şahsîliği, herkesin yaptığının karşılığını kendisinin görmesi ve hiçbir mükellefin başkasının işlediği suçun sorumluluğunu taşımaması şeklinde ifade edilmektedir. *Kur'ân-ı Kerim*'de bu mealdeki âyetler birkaç defa tekrarlanmış[220] ve hem dünya hem de ahiret hayatında geçerli olmak üzere, cezaî sorumluluğun şahsîliği ilkesi ilan edilmiştir. Hz. Peygamber de babanın suçundan evladın, evladın suçundan da babanın ceza görmeyeceğini,[221] her suçlunun ancak kendi aleyhine bir fiil işlemiş olacağını[222] bildirmiştir. Böylece İslâm hukuku, öteden beri devam etmekte olan ve dönemin Arap toplumunda benimsenmiş bulunan *kolektif (topluluk halinde) sorumluluğu* reddedip cezaî sorumluluğun şahsîliğini ilke olarak hâkim kılmıştır.[223] Cezaî sorumluluğun şahsîliği ilkesi İslâm hukukunun temel ilkelerindendir. Suçtan dolayı yalnız suçlu sorumludur. Yakınlık ve dostluk derecesi ne olursa olsun bir başkası sorumlu tutulamaz.[224]

Genelde sorumluluğun, özelde de cezaî sorumluluğun şahsîliği ilkesi tahlil edildiğinde, bunun insanın aklı ve hür iradesiyle kuvvetli ilişki içinde

---

220 En'âm 6/164; Fâtır 35/18; Necm 53/38-39.

221 Ebû Dâvud, Diyât, 2; İbn Mâce, Diyât, 23.

222 İbn Mâce, Diyât, 26.

223 Bardakoğlu, Ali, "**Ceza**", TDVİA, VII, 475. İslâm öncesi Arap toplumunda suçluyla birlikte akrabalarının da sorumlu tutulduğu konusunda bak. Bayındır, Abdülaziz, *İslâm Muhâkeme Hukuku*, 60.

224 Süyûtî, *el-Eşbâh*, 487; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 394; Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I, 153; Eşheb, *el-Mes'ûliyye,* 28; Behnesî, *Şerh ve Ta'lîk 'alâ Risâleti'l-Merhûm eş-Şeyh Mahmûd Şeltût fil-Mes'ûliyyetü'l-Cinâiyye*, Müessesetü'l-Halîci'l-Arabî, Kahire, 1987, 140 vd. Hükmî şahsiyetlerin kabulünün, *ceza hukuku* alanında cezaî mesuliyetin şahsîliği ilkesi ile çeliştiği yönünde bir görüş için bak. İmâm, *el-Mes'ûliyye,* 403.

bulunduğu ortaya çıkar. Cezaî sorumluluk henüz ortaya çıkmamış bir kusur üzerine değil de hâlihazırdaki bir tehlikeye dayandığı için, sorumluluk maddî olarak oluştuğunda artık onun sürdürülmesi ve dönüşümü tabiî şeylerdir. Diğer taraftan hürriyet, insan şahsiyetinin bir parçasıdır. Buna göre insanın kendi iradî kararının neticesine kendisinin katlanması, başkalarının bu sebeple cezalandırılmaması doğal olandır.[225]

Kur'ân-ı Kerim'deki cezaî sorumlulukla ilgili âyetlere dikkatli baktığımızda, şahsîlik ilkesinin genel ilahî bir ilke olduğunu görmekteyiz. Örneğin "*Yoksa haber verilmedi mi Musa'nın sayfalarında yazılı olanlar? Ve çok vefakâr olan İbrahim'in sayfalarındakiler? Ki hiçbir günahkâr başkasının günah yükünü yüklenmez.*"[226] âyetinin tefsirinde Kurtubî, niçin sadece Hz. İbrahim ve Hz. Musa'dan bahsedildiğini şöyle açıklar: Çünkü Hz. Nuh ile Hz. İbrahim arasındaki dönemde insanlar, kardeşlerinin, çocuklarının ve babalarının yaptıklarından sorumlu tutuluyorlardı. Kurtubî bu anlamda bir rivayeti İbn Abbâs'dan nakletmektedir ki orada ayrıca Hz. İbrahim'in insanlara, "*Hiçbir günahkâr başkasının günah yükünü yüklenmez.*" ilkesini tebliğ ettiği ifade edilir.[227]

Hz. Yusuf'un bir planıyla kardeşi Bünyamin'in yükü arasına hükümdarın su kabı konulmuş ve hırsızlık ihbarı üzerine yapılan aramada kap orada bulunmuştu. Dönemin geçerli uygulamasına göre hırsızlık yapmanın cezası, hırsızın karşı tarafa teslimi idi. Ancak ağabeyleri Bünyamin yerine, içlerinden birini bırakmak istemişlerdir. İşte bu noktada Hz. Yusuf'un söylediği "*Eşyamızı yanında bulduğumuz kişiden başkasını tutmamızdan Allah korusun! Çünkü biz o takdirde zulmetmiş oluruz.*" [228] sözü de şahsîlik ilkesine riayeti ifade etmektedir.[229]

Bu ve benzeri rivayetler, sorumlulukta şahsîlik ilkesinin uhrevî, ahlâkî, dinî, toplumsal sorumluluk ve diğer alanlarda her zaman geçerli olan ilahî bir ilke olduğunu göstermektedir.[230]

---

225 İmâm, *el-Mes'ûliyye,* 439.

226 Necm, 53/36-38.

227 İmâm, *el-Mes'ûliyye,* 440-441; Kurtubî, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, Beyrut 1966, XVII, 113-114.

228 Yûsuf, 12/79.

229 İmâm, *el-Mes'ûliyye,* 442; Kurtubî, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, Beyrut 1966, IX, 24. Geniş bilgi ve başka örnekler için bak. İmâm, *el-Mes'ûliyye,* 439-465.

230 İmâm, *el-Mes'ûliyye,* 442.

İslâm hukukunda cezaî sorumluluğun şahsîliğinin istisnası gibi görünen bir husus vardır ki; o da *âkile*[231] müessesesidir. Şimdi cezaî sorumluluğun şahsîliği bakımından âkileyi kısaca ele almak istiyoruz.

Bir İslâm hukuku ıstılahı olarak âkile; diyeti yüklenip ödeyen asabe, aşiret, divan üyeleri gibi kişi ve kurumlardır. Bunlar kendi üyelerinden birinin kasıt benzeri veya hata yoluyla işlediği cinayetin veya "*ğurre*" denilen cenin düşürme tazminatını ödemekle mükellef bulunurlar.[232]

Âkile uygulamasının, cezanın şahsîliği ile bağdaştırılması konusunda İslâm hukukçuları farklı yorumlara başvurmuşlardır. Bunları –konunun çok yönlü olması sebebiyle tasnifi oldukça zor olsa da- üç ana grupta toplamak mümkündür:

1-Bazıları diyetin âkileye yüklenmesinin cezanın şahsîliği ilkesine aykırı olmadığını, dolayısıyla bir istisnâ sayılmasının gereksiz olduğunu savunmaktadır. Onlara göre diyetle âkileyi mükellef tutmak, onları suçlunun günahından dolayı cezalandırmak değildir. Diyetin asıl yükümlüsü suçludur. Âkilenin suçluyla birlikte hem ceza hem de tazmin yönü bulunan diyeti yüklenmesi, suç işleme kastı bulunmayan kimsenin bir bakıma mazur olduğu, dolayısıyla ağır bir cezaya maruz bırakılmaması anlayışı temelinde bir tür yardımlaşma mahiyetindedir. Bu sebeple diyetin ödenmesi taksite bağlanmıştır Bir taraftan cemiyette toplumsal denetimin yerleşmesi amaçlanmakta, öte yandan da maktulûn kanının heder olması önlenmektedir.[233]

2-Bazı İslâm hukukçuları ise, âkile uygulamasının cezanın şahsîliği ilkesiyle çeliştiğini kabul etmektedirler. Onlara göre, âkile konusundaki hadisler, cezanın şahsîliği ile ilgili âyetlerin umumî ifadelerini, maslahata

231 Hz. Peygamber döneminde bazı diyetlerin âkile ve Beytülmal tarafından ödendiği ve bu kurumların bir sosyal sigorta kurumu işlevi gördüğü konusunda bak. Yeniçeri, Celâl, *İslâm'da Devlet Bütçesi*, Şâmil Yayınevi, İstanbul 1984, 382-386.

232 Şâfiî, *el-Ümm,* VI, 124; VIII, 354; İbn Hazm, *el-Muhallâ,* XI, 258-259; İbn Kudâme, *el-Muğnî,* VII, 305-306; Kâsânî, *Bedâi',* VII, 255-256; Duman, Ahmet, *Bir Sosyal Dayanışma Kurumu Olarak Âkile ve İslâm Ceza Hukukundaki Yeri* (Basılmamış yüksek lisans tezi), Marmara Ünv., SBE, İstanbul 1998, 11. Âkile uygulamasını kabul veya reddedenlerin delilleri hakkında bak. a. mlf., age., 20-23.

233 Aktan, Hamza, "**Âkile**" TDVİA, II, 248-249; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 395; Bardakoğlu, Ali, "**Ceza**", TDVİA, VII, 475; Duman, *Âkile*, 23-24; İmâm, *el-Mes'ûliyye,* 442.

binaen tahsis etmiştir. Yani âkile uygulaması, cezaî sorumluluğun şahsîliği ilkesinin bir istisnasıdır. [234]

3-Diğer bir görüş de, âkilenin suçlunun cezasına iştirak etmediğini, aslında kendi ihmal ve sorumsuzluğunun cezasını ödediğini savunur. Âkile, suçluyu kollama ve gözetme görevini yerine getirmediği zaman suça ortak sayılmakta ve cezaî sorumluluğu birlikte üstlenmektedirler.[235]

Bu görüşlerden birincisiyle üçüncüsü, âkile uygulamasını cezaî sorumluluğun şahsîliği ilkesine aykırı görmeme noktasında anlaşmaktadırlar. Ancak bunun sebebi konusunda farklı yaklaşımlara sahiptirler. İkinci görüş ise, âkileyi cezaî sorumluluğun şahsîliği konusunda bir istisna olarak görmektedir.[236]

---

[234] İbn Hazm, *el-Muhallâ,* XI, 260-261; Süyûtî, *el-Eşbâh*, 487; Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*, VII, 98; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 395; Duman, *Âkile*,, 24; Ferec, *el-Esbâb,* 28 vd.; Bardakoğlu, Ali, "**Ceza**", TDVİA, VII, 475; Eşheb, *el-Mes'ûliyye,* 30; Zîbânî, *el-Mes'ûliyye,* 53; İmâm, *el-Mes'ûliyye,* 463; Masoodi, *Criminal Liability*, 2-3.

[235] Kâsânî, *Bedâi',* VII, 255; İvad, Muhammed, *Nazariyyetü'l-Âkile fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, ed-Dirâsâtü'l-İslâmiyye, c. XX, sy. II, İslâmâbâd, 1985, 27; Duman, *Âkile*, 24. Bu görüşün eleştirisi için bak. İvad, Muhammed, age., 28.

[236] Geniş bilgi için bak. Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, II, 317-318; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 395-396, 674-677; Duman, *Âkile*, 24-25; Eşheb, *el-Mes'ûliyye,* 30-31.

İkinci Bölüm

CEZAÎ EHLİYET

I- CEZAÎ EHLİYET

Cezaî ehliyet konusuna geçmeden önce ehliyetin ne olduğu ve ne gibi çeşitleri bulunduğu hususunda bilgi vermek gerekmektedir.

A-Ehliyet Hakkında Genel Bilgi

Arapçada "*ehl*" kökünden türetilen "*ehliyet*" kelimesi, sözlükte "yetki, elverişlilik, liyakat, yeterlilik" gibi anlamlara gelmektedir. İslâm hukuk düşüncesinin oluşumuyla birlikte ehliyet kelimesi, kişinin dinî ve hukukî hükme konu olmaya elverişli oluşunu ifade eden bir terim olarak kullanılmaya başlanmıştır. Kişinin hak ve borçlarının sabit olması, dinî görevleri ifâ ile mükellef tutulması, hukukî işlemlerinin geçerli sayılması, toplumsal ve cezaî sorumluluk taşıyabilmesi gibi farklı seviyedeki hak ve yükümlülükler, insanın ilahî hitabın sorumlusu olmasının değişik görünümleridir. Bu sebeple ehliyet, kişinin anlama, düşünme ve yapabilme kabiliyetinin ortaya çıkış seyrine bağlı olarak, tedricen gelişme gösteren itibarî bir sıfat durumundadır. İslâm hukukçuları, kişiyi dinî/hukukî hükümlere konu yapan bu özelliğin Şâri' tarafından insana bir değer olarak verildiğini söyleyerek, hukuk düşüncesinin temelde İslâm'ın temel esaslarına dayandığını ve tevhit inancıyla olan bağını vurgulamak istemektedirler.

Ehliyet, kişinin haklardan faydalanmaya, haklarını kullanmaya, borç ve sorumluluk altına girmeye elverişli olmasını ifade ettiği için, kişinin cenin safhasından itibaren bedenî ve aklî gelişim seyrine ve seviyesine paralel olarak parça parça bu ehliyeti kazandığı ve rüşd ile bu sürecin tamamlandığı görülür. Nitekim önce bazı haklardan faydalanma şeklinde başlayan bu

süreci zamanla bütün haklardan faydalanma, bazı konularda borçlanabilme ve malî sorumluluk altına girebilme, haklarını bizzat kullanabilme yani dinen ve hukuken geçerli sayılan söz ve davranışlarda bulunabilme yetki ve sorumluluğu aşamaları takip eder. Bu sebeple İslâm hukukçuları insan hayatını, hukukî kişiliğin başlamasından itibaren ehliyet açısından çeşitli dönemlere ayırmışlar ve her bir dönemde ehliyetin durumu ve bunun kişinin hak ve yükümlülüklerine etkisi konularını ele almışlardır. Bunun sonucu olarak İslâm hukukunda ehliyet "*vücup ehliyeti*" ve "*edâ ehliyeti*" olmak üzere ikiye, insan hayatı da cenin, çocukluk, temyiz, büluğ ve rüşd şeklinde beş döneme ayrılmıştır.[237]

Şimdi kısaca bu iki tür ehliyet üzerinde duralım:

Vücup ehliyeti: Kişinin haklara sahip olabilme ve borç altına girebilme ehliyetidir. Bu ehliyete sahip olan kişinin, dinî ve hukukî hak ve borçların doğmasına elverişli olduğu kabul edilir. Bu haklar arasında miras, vasiyet, mülkiyet sahibi olma, tazminat ve nafaka alma, nesep, hidâne ve vakıftan faydalanma hakları sayılabilir. Vücup ehliyetinin özünü haklardan faydalanma konusu teşkil etmektedir. Vergi ödeme, verdiği zararı tazmin etme gibi borçlar ise daha çok başkalarının haklarının korunmasına yöneliktir. Vücup ehliyetinin temelini, insan olma vasfı teşkil eder yani bedenî ve aklî gelişimi ne olursa olsun, yaşayan her insanın vücup ehliyetine sahip olduğu kabul edilir. İslâm hukukçuları bu ehliyeti, "*zimmet*" kavramına dayandırarak açıklarlar.

Vücup ehliyeti kendi içinde ikiye ayrılmaktadır: 1-*Eksik/nâkıs vücup ehliyeti*; anne karnındaki cenin için söz konusudur. Ceninin doğum sonrasında müstakil bir kişilik kazanacağı göz önünde bulundurularak, zimmeti henüz tam olarak oluşmadığı için, sadece lehindeki haklara sahip olması, ancak borç altına girememesi anlamında eksik bir ehliyete sahip olduğu kabul edilir. 2-*Tam vücup ehliyeti*; doğumla birlikte zimmetin tam olarak oluştuğu kabul edildiği için artık vücup ehliyeti de tam olarak vardır. Doğumla birlikte tam bir hukukî ve gerçek kişilik başlar ve yaşadığı sürece kişi buna sahip olur. Ancak Hanefîler zimmetin ve vücup ehliyetinin,

---

[237] Bardakoğlu, Ali, "**Ehliyet**", TDVİA, X, 533-534; *el-Mevsû'atü'l-Fıkhiyye*, "**Ehliyyet**", VII, 154 vd.; Şa'bân, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, 250-252; Rızâ, *Ehliyyetü'l-Ukûbe*, 7 vd.

daha çok mirasçıların ve üçüncü şahısların haklarını korumak bakımından, kişinin ölümünden sonra da belli durumlarda geçici bir süre için devam ettiği görüşündedirler.[238]

Edâ ehliyeti: Kişinin dinen ve hukuken muteber olacak tarzda davranma ve hukukî işlem yapma ehliyetidir. Edâ ehliyeti, kişinin vücup ehliyeti sebebiyle faydalanmaya ehil olduğu hakları bizzat kullanması, hak ve borçlar doğurabilecek şekilde hukukî işlem yapabilmesini ifade ettiğinden *muâmele*, *mübâşeret*, *tasarruf* veya *fiil ehliyeti* diye de anılır. Vücup ehliyeti zimmete ve hukukî kişiliğe, edâ ehliyeti ise akıl ve temyiz gücüne dayanmaktadır. Buna göre edâ ehliyetinin başlangıcı, temyiz çağına erişmekle olur.

Edâ ehliyeti de kendi içinde ikiye ayrılmaktadır: 1-*Eksik edâ ehliyeti*: Henüz büluğa ermemiş fakat ana hatlarıyla da olsa, iyiyi kötüden, kârı zarardan ayırma (temyiz) gücünü kazanmış olan çocuğun (mümeyyiz), bedenî ve aklî gelişimini henüz tamamlayamadığı için, eksik edâ ehliyetinden bahsedilir. Kısmen temyiz ve muhâkeme gücü bulunmakla birlikte aklî melekeleri tam olarak gelişmemiş (ma'tûh) ve tasarruflarında aşırı derecede tedbirsizlik gösteren (sefîh) kimseler de bazı yönlerden mümeyyiz çocuk gibi kabul edilir. Eksik edâ ehliyetine sahip çocuk, mahiyeti itibariyle sadece fayda yönü bulunan işlemleri tek başına yapabilir. Mahiyeti itibariyle hem kâr hem de zarar yönü bulunan alım satım, kira vb. işlemlerinin geçerliliği, kanunî temsilcisinin iznine bağlıdır. 2-*Tam edâ ehliyeti*: Kişi aklî ve bedenî yetişkinliğe sahip olması ile edâ ehliyetine sahip olur. Bedenî yetişkinliği ifade eden büluğ aynı zamanda aklî yetişkinliğin de kuvvetli bir göstergesi (mazinne) olarak kabul edilmektedir. Bu sebeple kural olarak büluğ ile tam edâ ehliyeti kazanılır. Bu husus "*âkil ve bâliğ olmak*" şeklinde de ifade edilir. Edâ ehliyetini, mükellefiyetlerin edâ ehliyetine dayanması sebebiyle, "*insanın ilahî şer'î mükellefiyetleri üstlenmeye elverişli oluşu*" şeklinde tanımlamak da mümkündür.[239]

---

[238] Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, IV, 237 vd.; Bardakoğlu, Ali, "**Ehliyet**", TDVİA, X, 534-535; *el-Mevsû'atü'l-Fıkhiyye*, "**Ehliyyet**", VII, 152-153; Şa'bân, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, 249-250; Rızâ, *Ehliyyetü'l-Ukûbe*, 23-25.

[239] Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, IV, 248 vd.; Bardakoğlu, Ali, "**Ehliyet**", TDVİA, X, 535-537; *el-Mevsû'atü'l-Fıkhiyye*, "**Ehliyyet**", VII, 153-154; Şa'bân, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, 250-252; Rızâ, *Ehliyyetü'l-Ukûbe*, 27-29.

B-Cezaî Ehliyet

İslâm hukukçuları, ilk zamanlardan itibaren *had* ve *kısas* ehliyetinden bahsetmişler ve bunu diğer ehliyet türlerinden ayırmışlardır. Özellikle Hanefî fakihler had ve kısas cezaları için gereken cezaî ehliyeti "*ehliyyetü'l-'ukûbe*",[240] buna sahip olanları da genel olarak "*ehlü'l-'ukûbe*",[241] veya suçlara göre "*ehlü'l-had*"[242] veya "*ehlü'l-kısâs*"[243] tabirleriyle ifade etmişlerdir. *Ta'zir* için ise "*ehliyyetü't-te'dîb*"[244] tabiri kullanılmıştır ki; böylece te'dip türünden bazı ta'zir çeşitlerinin çocuklara da uygulanabileceği ifade edilmektedir. Diğer fakihler ise, cezaî ehliyet anlamını genellikle "*teklîf*"[245] kelimesiyle karşılamışlardır. Çağdaş hukuk kaynaklarında[246] bunun yerine "*isnad kabiliyeti*", "*isnad yeteneği*",[247] "*kusur yeterliği*", "*isnad ehliyeti*", "*cezayı üstlenme ehliyeti*" ve "*suç ehliyeti*" gibi ifadeler kullanılmaktadır. İsimlendirmedeki farklılığa rağmen, beyan edilmek istenen anlam bakımından aralarında bir görüş ayrılığı bulunmamaktadır. Bütün bu tabirler, gerçekte aynı şeyi yani ehliyeti anlatmakta ancak cezaî hükmün

---

[240] Bu tabirin klasik kaynaklarda kullanımı için bak. Serahsî, *el-Mebsût,* VII, 39; IX, 127, 197; XXVI, 36; Zeylaî, *Tebyîn*, III, 172; Zeylaî, *Nasbü'r-Râye li-Ehâdîsi'l-Hidâye*, Dâru'l-Hadîs, I-VI, Kahire ty., IV, 120. Aynı ifade günümüzde de kullanılmaktadır. Bak. Rızâ, *Ehliyyetü'l-Ukûbe*, 33.

[241] Serahsî, *el-Mebsût,* XXX, 165; Kâsânî, *Bedâi',* VII, 63-64, 95, 101, 234; İbn Kudâme, *el-Muğnî,* IX, 246; Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, IV, 218; Zeylaî, *Tebyîn*, III, 199, 213; VI, 139; Sehnûn, *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ* (nşr: Ahmed Abdüsselâm), Dâru'l-Kütübi'l-'İlmiyye, I-IV, Beyrut, 1415/1994, IV, 203; Zeylaî, *Tebyîn*, III, 245 (metinde).

[242] Şâfiî, *el-Ümm,* VIII, 645; İbn Kudâme, *el-Muğnî,* IX, 54, 131; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, V, 26; Buhûtî, *Keşşâfü'l-Kınâ',* IV, 97.

[243] İbn Kudâme, *el-Muğnî,* VIII, 227; Bâbertî, *Şerhu'l-İnâye ale'l-Hidâye*, Dâru'l-Fikr, yy., ty., X, 262; Büceyrimî, *Hâşiyetü'l-Büceyrimî 'ale'l-Menhec (et-Tecrîd)*, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, I-IV, ty., yy., IV, 134.

[244] Kâsânî, *Bedâi',* VII, 64; Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî ale'ş-Şerhi'l-Kebîr*, Dâru İhyâi'l-Kütübi'l-Arabiyye, Kahire, ty., IV, 141.

[245] Rızâ, *Ehliyyetü'l-Ukûbe*, 33, 185-186; Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, II, 395; Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhît fî Usûli'l-Fıkh,* I-VIII, Dâru'l-Kütübî, yy., ty., II, 61-62. Teklif esasen daha geniş anlamlı olup, ehliyet teklifin üzerinde döndüğü şey (menât) durumunda olup mükellefin bir vasfıdır. Bak. *el-Mevsû'atü'l-Fıkhiyye*, "**Teklîf**", XXIII, 248-249; "**Ehliyyet**", VII, 152.

[246] Öztürk, *Ceza Hukuku*, 200 vd.; Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku,* II, 145 vd.; Önder Ayhan, *Ceza Hukuku* Dersleri, 271 vd.; Rızâ, *Ehliyyetü'l-Ukûbe*, 224-225, 268-269.

[247] İsnad yeteneği şöyle tanımlanmaktadır: "B*ir fiilin bir kimsenin üstüne atılabilmesi, ona yüklenebilmesi için, fâilde bulunması gereken niteliklerin bütünüdür.*" Bak. Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku,* II, 145.

değişik merhalelerine göre bunu tavsif etmektedir. Biz hem fıkıh kitaplarında kullanılan hem de bazı yeni kaynaklarda tercih edilen "*ehliyyetü'l-'ukûbe*"[248] tabirine uygunluk arz etmesi bakımından "*cezaî ehliyet*"[249] demeyi tercih edeceğiz.

Cezaî ehliyeti, "*insanın sorumluluk altına girerek, bunun gereği olan fiil veya terki ve bu sorumluluğa aykırı hareket ettiğinde de öngörülen cezayı üstlenebilme yeterliğidir*"[250] veya kısaca "*ceza hukuku bakımından sorumlu olabilmesi için insanda bulunması gereken vasıf*"[251] şeklinde tanımlamak mümkündür.

Cezaî ehliyetin iki şartı vardır ki; bunlar *akıl*[252] ve *bülüğ*dur.[253] Akıllı ve bâliğ olamayanların fiilleri suç sayılmaz ve karşılığında ceza bulunmaz. Buna göre cezaî ehliyet ilahî hitaptan önce olamaz yani tam edâ ehliyetine sahip bulunmayanların cezaî ehliyeti de yoktur. Böylece cezaî ehliyetin, hem vücup hem de edâ ehliyetini, birbirinden ayrılmayacak şekilde kapsadığı ve onlara dayandığı ortaya çıkmaktadır. Diğer taraftan cezaî ehliyet, fiil veya terk şeklinde şer'î bir hakkın varlığı ve bunun ihlali durumunda, cezanın sabit olması bakımından vücup ehliyeti sayılır. Yine cezaî ehliyetle, "*insanın fiilini, cezayı üstlenmek bakımından itibara alınacak şekilde işlemeye elverişli olması*" anlamı kastedildiği için, edâ ehliyeti sayılır ki; kişinin suçlardan sakınma yükümlülüğü ve buna muhalefeti halinde cezayı üstlenmesi bu ehliyetine bağlıdır.[254]

Cezaî sorumluluğun sabit olabilmesi için cezaî ehliyetin bulunması gereken zaman, suçun planlanması ve azim halinin bulunduğu zamanlar değil, fiilin bizzat işlendiği zamandır. Bu hüküm Hz. Peygamber'in

---

[248] Rızâ, *Ehliyyetü'l-Ukûbe*, 268-269.

[249] Aynı tabirin kullanımı için bk. Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 175 vd. Bunun yerine "*ceza ehliyeti*" tabiri de kullanılabilirdi. Ancak "*cezaî sorumluluk*" ifadesiyle de uyumlu olması için "*cezaî ehliyet*" demeyi tercih ettik.

[250] Rızâ, *Ehliyyetü'l-Ukûbe*, 33.

[251] Rızâ, *Ehliyyetü'l-Ukûbe*, 49.

[252] Buradaki akıl, genel olarak bütün insanlarda bulunan normal bir akıldır. Bazı malî tasarruflar veya görevler üstlenmek için aranan yüksek seviyede bir aklı değildir. Bak. Rızâ, *Ehliyyetü'l-Ukûbe*, 280.

[253] Serahsî, *el-Mebsût,* VII, 39; IX, 197; Kâsânî, *Bedâi',* VII, 63-64, 95, 101, 234; İbn Kudâme, *el-Muğnî,* IX, 246; Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, IV, 218; Zeylaî, *Tebyîn*, V, 191; Zeylaî, *Nasbu'r-Râye*, IV, 120.

[254] Rızâ, *Ehliyyetü'l-Ukûbe*, 33-34, 225.

"*Allah (c.c.) ümmetim, içinden geçen fena şeylerle amel etmedikçe veya onu konuşmadıkça, o şey yüzünden ümmetimi hesaba çekmeyecektir*."[255] hadisinden çıkarılmaktadır. Örneğin çocuk veya deli, bir insanı yaralasa, ancak henüz mağdur ölmeden çocuk büluğa erse veya deli iyileşse, bu fiilleri sebebiyle sorumlu olmazlar.[256] Bunun gibi suça hazırlık aşamasında da cezaî ehliyetin varlığı önemli değildir. Ancak belirli bir suça hazırlık mahiyetindeki fiillerin bizzat suç teşkil etmeleri durumunda, örneğin içki içmek maksadıyla içki satın almak, hırsızlık yapmak için duvarı delmek veya zina etmek amacıyla yabancı bir kadınla baş başa kalmak gibi durumlarda, her ne kadar içki içme, hırsızlık ve zina suçları oluşmamışsa da, içki satın alma, duvarı delme ve yabancı kadınla halvet fiilleri ayrı bir suç (ta'zir) olarak değerlendirilip bunlar için ceza uygulanması mümkün olabildiğinden, bu suçların oluşumu için de fiil anında cezaî ehliyetin bulunması şarttır. Diğer taraftan cezaî ehliyetin itibara alınmaya başlandığı an, suç fiilinin işlenmeye başlama anıdır. Suç hareketlerine başlandıktan sonra, cezaî ehliyetin suçun tamamlanmasına kadar var olması gerekmektedir. Şayet fâil, suçu tamamlamaz veya tamamlayamazsa, o ana kadar yaptığı işlemler suç teşkil ettiği yani teşebbüs suç sayıldığı takdirde, bunlardan sorumlu olur.[257]

Normal gelişimini tamamlayarak büluğa ermiş ve aklî yönden de gerekli olgunluğa ulaşmış kimseler, kural olarak –aksi ispat edilinceye kadar- cezaî ehliyete sahip kabul edilirler. Kişinin cezaî ehliyeti bulunmadığı noktasında bir şüphe varsa, hâkim durumu araştırır.[258] Bazı haller vardır ki bunlar kişinin idrak ve aklına etki edip cezaî ehliyetini daraltır veya ortadan kaldırır. Şimdi cezaî ehliyete etki eden durumların neler olduğunu ele alabiliriz.

---

[255] Buhârî, Eymân ve'n-Nüzûr 15, 'Itk 6, Talâk 11; Müslim, İmân 201, (127); Ebû Dâvud, Talâk 15, (2209); Nesâî, Talâk 22 (6, 156); Tirmizî, Talâk 8, (1183); İbn Mâce, Talâk 14, (2540).

[256] İbn Hazm, *el-Muhallâ,* XI, 250. Buna karşılık İbn Hazm'a göre bir mükellef oku veya taşı birine attıktan sonra hemen ölse veya delirse, arkasından ok veya taş muhatabını öldürse, bu cinayet hederdir; ne kısas ne de diyet gerektirir. Bak. a. mlf, age., XI, 219. Buradan anlaşıldığına göre İbn Hazm sadece fiil zamanında değil, neticenin meydana geldiği sırada da fâilde ehliyet şartını aramaktadır.

[257] Rızâ, *Ehliyyetü'l-Ukûbe*, 239-240; Serahsî, *el-Mebsût,* XXIV, 36-37.

[258] Çağdaş hukukta da aynı olumsuzlama yöntemiyle isnad yeteneğine sahip olanlar şöyle tanımlanır: "*İsnad yeteneğini ortadan kaldıran veya azaltan sebepler kendisinde bulunmayan her kişi, isnad yeteneğini haizdir.*" Bak. Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku,* II, 145.

II- CEZAÎ EHLİYETE ETKİ EDEN DURUMLAR

İslâm hukukçuları, tam edâ ehliyetine sahip olduktan sonra kişinin başına gelen ve daraltma veya ortadan kaldırma şeklinde ehliyeti etkileyen ya da ehliyetini etkilemeksizin ilgili kişiye nispetle bazı hükümlerin değişmesine yol açan durumları "ehliyet ârızaları" başlığı altında ele alıp incelemişlerdir. Özellikle Hanefî usûl alimleri bunları, her birinin mahiyeti ve hükümleri açısından oldukça geniş bir tarza işlemiş, ayrıca insanın çaba ve seçimi ile meydana gelip gelmemesi açısından "*semâvî*" ve "*müktesebe*" şeklinde ikiye ayırmışlardır.[259] Konumuz cezaî ehliyet olduğu için, bunlar arasından sadece cezaî ehliyete etki edenler, ilgili olduğu kadarıyla ve yine konumuz bakımından uygun olan bir tasnifle ele alınacaktır.

A-Yaş Küçüklüğü

Çocukluk insan hayatının başlangıç dönemi olmasına rağmen ehliyet ârızaları arasında sayılmaktadır. Bunun sebebi, çocukluğun insan mahiyetinin ayrılmaz bir parçası olmamasıdır. Zira insan olmak, her zaman çocuk olarak kalmayı gerektirmemektedir. Diğer taraftan Allah (c.c.) insanı, yaratıcısını tanıması, ona kulluk etmesi ve bir takım mükellefiyetleri yerine getirmesi[260] için yaratmıştır. Bu durum insanın fıtrat olarak aklı tam, güç ve kuvveleri yerinde bir varlık olmasını gerektirmektedir. Çocukluk ise bunları taşımadığı için bir ârıza olarak değerlendirilmiştir.[261]

---

[259] Ehliyet arızaları konusunda geniş bilgi için bak. Cebûrî, Hüseyin Halef, *'Avârızü'l-Ehliyye 'inde'l-Usûliyyîn,* Câmiatü Ümmi'l-Kurâ, Mekke 1988; Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, IV, 263 vd.; *el-Mevsû'atü'l-Fıkhiyye*, "**Ehliyye**", VII, 161 vd.

[260] Zâriyât 51/56.

[261] Taftâzânî, *et-Telvîh*, II, 335-336; Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 270.

İslâm hukuku, cezaî sorumluluk bakımından çocuklar ile büyükler arasında tam bir ayırım yapan ilk hukuk sistemidir. İslâm hukuk sistemi, ortaya çıkışından itibaren on dört asır geçmesine rağmen söz konusu düzenlemelerini geliştirip değiştirme ihtiyacı duymamıştır. Batı hukuk sistemleri ise, ancak 1789 Fransız ihtilalinden sonra çocukların cezaî sorumluluğu bulunmadığı konusunda adımlar atmaya başlamış ve zamanla bu süreç gelişerek devam etmiş ancak İslâm hukukunun getirdiğinden farklı bir şey henüz ortaya koyamamıştır.[262] İslâm'da cezaî sorumluluğa esas alınan büluğ, eski Batı hukuklarına nispetle hem sorumluluğa sebep gösterilmek bakımından çok daha ikna edici hem de tespit edilmiş yaş hadleri (sınırları) itibariyle çok daha ihâtalı ve dakîk tetkiklere tabi tutulmuş bulunmaktadır.[263]

Çocuk, anne karnından çıktığı andan itibaren az çok bir idrak kabiliyetine sahip bulunmaktadır. Ancak bu kabiliyet henüz gelişimini tamamlamamış bulunduğundan faydalı ile zararlıyı; iyi ile kötüyü ayıracak durumda değildir. Zaman içerisinde hayatın çeşitli devrelerinden geçilerek bu süreç, idrakin tamamlanması yönünde ilerleyecektir.

Idrak ve temyiz kudretinin gelişimine göre çocuğun hayatı üç devrede incelenmekte ve her devrenin özelliğine göre ilgili hükümler farklılık arz etmektedir:

Birinci devre: Temyiz ve idrakin bulunmadığı devredir. Idrak bulunmadığı zaman cezaî sorumluluk da bulunmaz.

İkinci devre: Temyiz devresidir ki; bu devrede idrak eksik (nâkıs) veya zayıftır. Idrak tam olmadığı için cezaî sorumluluk bulunmamakta ancak te'dip kabilinden bazı tedbirler uygulanabilmektedir.

Üçüncü devre: İdrakin tamamlandığı devredir. İdrakin tamamlanması ile artık cezaî sorumluluk tam olarak bulunmaktadır.

---

262 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 599-600. Türk hukukunda çocukların ehliyeti üç aşama halinde belirlenmiştir: 1-Tam ehliyetsizlik aşaması: 0-11 yaş arası olup bunların sorumlulukları yoktur. Tehlikeli halleri görülürse ıslah evlerine gönderilirler. 2-Sınırlı ehliyet aşaması: Kanunda bu aşama 12-15 yaş arası ve 16-18 yaş arası olmak üzere iki kademeli olarak düzenlenmiştir. Bu aşamadaki çocukların temyiz gücünün varlığı ve ne kadar geliştiğinin tespiti önemlidir. Duruma göre ya hiç ceza verilmez veya indirimli ceza uygulanır. 3-Tam ehliyet aşaması: 18 yaşını bitirmiş olanların, bir rahatsızlıkları bulunmadıkları takdirde, sorumlulukları tamdır. Bak. Bilge, Necip, *Hukuk Başlangıcı*, Turhan Kitabevi, Ankara 1990, 159-160.

263 Şensoy, *Eski Devirlerde ve İslâm'da Yaşın Cezaî Mesuliyet Üzerindeki Tesiri*, İÜHFM, Yıl 1947, Sy. 2, 513-528, İstanbul 1947, 519.

Şimdi bu üç devrenin her birinin başlangıç ve bitiş sınırlarını ve bu devrelerdeki çocuğun cezaî sorumluluğunu ele alalım.

1-Temyiz ve İdrakin Bulunmadığı Devre

Bu devre çocuğun doğumuyla başlar ve yaklaşık yedi yaşına ulaşmasına kadar devam eder. Bu devrenin başlangıç ve bitiş sınırlarının tespiti konusunda İslâm alimleri ittifak halindedirler. Çocuk bu devrede faydalı ile zararlıyı; iyi ile kötüyü ayıracak temyiz kudretine sahip olmadığı için "*gayr-i mümeyyiz*" diye anılır. Temyiz ve tefrik gücü çok iptidaî olup kendi tabiî ve zarurî ihtiyaçları etrafında yoğunlaşmış bulunmaktadır.

Bu devreyi yedi yaş ile sınırlamak, temyiz kudretinin varlığı veya yokluğu için kesin ve kat'î bir husus değildir. Çocuğun fizikî ve aklî durumu, toplumsal çevre gibi etkenlere bağlı olarak temyiz gücü bu yaştan biraz önce veya sonra da gelişebilir. Bazı fakihlerin yedi yaş ile sınırlama getirmeleri genel durumun esas alınması şeklinde olabilir. Ayrıca Hz. Peygamber'in yedi yaşına gelince çocuğa namazın emredilmesi ile ilgili hadisi[264] esas alınmış olabilir. Yaş sınırı, üzerine şer'î (dinî/hukukî) hükümlerin bina edilebileceği zâhir ve munzabıt (açık ve istikrarlı) bir vasıf olarak görülmüştür.[265]

Bu devrede çocuğun, iyi ve kötüyü ayıracak temyiz gücüne sahip olmaması sebebiyle cezaî sorumluluğu da bulunmamaktadır. Had, kısas veya ta'zir şeklinde hiçbir cezaya çarptırılamaz. Bu devrenin bitişi olarak yedi yaş sınırı konulduğu için, bu yaşa ulaşmayan çocuk, bu sınırı geçenlerden daha fazla temyiz gücüne sahip olsa bile, kendisine ceza veya te'dip anlamında bir ta'zir uygulanamaz. Çünkü belirlenen yaş haddi sınırı, kişilere göre değil genel duruma göre konulmuştur.

Bir hadiste şöyle buyurulmaktadır: "*Üç kişiden kalem (sorumluluk) kaldırılmıştır; büluğa erinceye kadar çocuktan, uyanıncaya kadar uyuyandan ve iyileşinceye kadar deliden.*"[266] Hz. Peygamber'in bu hadisi deli, çocuk ve

[264] Hadis şöyledir: "*Yedi yaşına geldi mi çocuğa namazı emredin, on yaşına geldi mi kılmadığı takdirde dövün.*" Bak. Ebû Dâvud, Salât 26, (494); Tirmizî, Salât 299, (407).

[265] Serahsî, *el-Mebsût,* IX, 184; XXIV, 162; Nevevî, *el-Mecmû',* IX, 443; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, II, 393; V, 198; *el-Mevsû'atü'l-Fıkhiyye*, "**Ehliyye**", VII, 157; Ferec, *el-Esbâb,* 108-109; Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 272 (dipnotta).

[266] Bazı lafız farklılıkları ile birlikte bak. Ebû Dâvud, Hudûd 16, (4398, 4403); Tirmizî, Hudûd 7, (1423); Nesâî, Talâk 21, (6, 156).

uyuyan kişiyi cezaî sorumluluğun kalkmış olması bakımından aynı kefeye koymaktadır.

Ancak cezaî sorumluluğun bulunmaması, medenî sorumluluğun da bulunmamasını gerektirmemektedir. Bu devrede çocuk, başkalarının mal veya canına verdiği zararların tazmininden sorumludur. Fâilin çocuk olması sebebiyle, başkalarının mal ve can dokunulmazlığı ortadan kalkmaz, meydana gelen zarar da heder edilemez.[267]

2-Temyiz Devresi

Temyiz devresi, yedi yaşından itibaren başlar ve büluğa kadar devam eder. Büluğ ya belirli büluğ alametlerinin görülmesi ile tabiî olarak veya genel duruma göre belirlenmiş bir yaş sınırına ulaşılması ile hükmen sabit olmuş olur. Erkek çocuklarının tabiî büluğu ihtilam veya hamile bırakmayla meninin gelmesi şeklinde olurken; kız çocuklarının hayız görmesi, ihtilam olması veya hamile kalması şeklinde olur. Erkekler için 12, kızlar için de 9 yaş büluğ alametlerinin görülmeye başlandığı asgarî yaşlar olarak kabul edilmektedir. Mecelle ve Osmanlı Hukuk-i Aile Kararnamesi[268] de bu esası benimsemiştir.[269] Asgarî yaş sınırına ulaşmamış çocuğun büluğ iddiası dinlenmez. Kişinin bünyesindeki söz konusu gelişmelere dışarıdan muttali olmak genelde mümkün olmadığı için, bu sınırı geçmiş olan çocuğun, büluğa erdiğine dair ikrar ve iddiası kabul edilir.[270] Büluğ alametlerinin ortaya çıkışı, erkekliğin veya kadınlığın kemalinin göstergesi olarak kabul edilir. Tenasül organında meydana gelen bu gelişmeyi Allah (c.c.) çocukluğun geride kaldığının işareti olarak bildirmiştir: "*Evlenme çağına*

---

267 Ferec, *el-Esbâb,* 109; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 601. Küçüğün, öldürdüğü maktûle vâris olup olamayacağı tartışması hakkında bak. Kübeysî, *es-Sağîr beyne Ehliyyeti'l-Vücûb ve Ehliyyeti'l-Edâ*, İdâretü İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Katar, ty., 162-167.

268 *Mecelle*, md. 985, 986, 988; *Hukuk-i Aile Kararnamesi*, md. 7.

269 Zeyla'î, *Nasbu'r-Râye*, V, 382; Zeyla'î, *Tebyîn*, V, 202-203; Serahsî, *el-Mebsût,* VI, 53; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, IX, 270; Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 271. Kız çocukları için asgarî 9 yaşın kabul edilmesine delil olarak Hz. Peygamber'in, Hz. Aişe ile dokuz yaşında iken evlenmesini gösteren bir görüş ve Hz. Peygamber'in yedi yaşına gelince çocuğa namazın emredilmesi ile ilgili hadisini esas alarak kız çocuğu için asgarî 7 yaşı kabul eden diğer bir görüş için bak. Serahsî, *el-Mebsût,* II, 149. Burada altı yaşında bir hastalık olmaksızın hayız gören kız çocuğunun büluğa ermiş sayılacağına dair bir görüş de vardır.

270 *Mecelle*, md. 989.

gelinceye kadar yetimleri gözetip deneyin. Onların akılca olgunlaştıklarını (rüşt) görürseniz, mallarını kendilerine teslim edin."[271]

Ancak tabiî büluğ alametlerinin ortaya çıkışı kişilere, iklime vb. şartlara göre farklı zamanlarda olabileceğinden fakihler bu alametlerin yerine geçmek üzere genel bir yaş sınırı belirlemişlerdir. Yaş sınırı, hükümlerin verilmesinde tespiti kolay ve değişken olmayan bir ölçü olarak görülmüştür. Yaş sınırının konulması konusunda ittifak[272] bulunmakla birlikte bu sınırın ne olacağı hususunda farklı görüşler bulunmaktadır.

Fakihlerin çoğunluğu hem erkek hem de kız çocukları için kamerî takvime göre 15 yaşını büluğun üst sınırı olarak kabul ederler. Onlara göre normalde bu yaşa kadar tabiî büluğ gerçekleşir. Bu yaşa kadar tabiî büluğa ulaşmayan kişilerin bedenî/fizyolojik sorunu vardır. Ancak bedenî sorunların varlığı zorunlu olarak aklî sorunların da varlığını gerektirmediğinden böyle bir kişi bâliğ ve akıl bakımından olgun sayılarak hükümlere muhatap kabul edilir. *Mecelle* de bu görüşü esas almıştır.[273]

Ebû Hanîfe ise hükmî büluğ sınırı olarak erkek çocuklar için azamî 18, kız çocuklar için de 17 yaşını esas almaktadır. Ebû Hanîfe'ye nispet edilen diğer bir görüşe göre büluğ sınırı 19 yaş sınırdır. Fakihlerin çoğunluğu tarafından benimsenen görüş ise, erkek-kız ayırımı olmaksızın 15 yaşını tamamlamaktır.[274] *Osmanlı Hukuk-i Aile Kararnamesi* 4. maddesinde Ebû Hanîfe'nin bu görüşünü benimsemiştir.

Mâlikî mezhebinde 18 ve 19 yaşını sınır olarak kabul edenler olduğu gibi; yüz ve diğer uzuvlarda kılların çıkmaya başlamasını esas alanlar da vardır.[275]

271 Nisâ 4/6.

272 Dâvud ez-Zâhirî'ye göre büluğun azamî yaş sınırı olmadığı hakkında bak. İbn Kudâme, *el-Muğnî,* IV, 297.

273 Şâfiî, *el-Ümm,* I, 87; V, 23; VIII, 203; İbn Kudâme, *el-Muğnî,* IV, 297; Ferec, *el-Esbâb,* 109-110; Erbay, Celal, *Küçüklerin Himayesi*, Bakü 1995, 6; *Mecelle*, md. 986. Krş. Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, III, 482; Serahsî, *el-Mebsût,* IX, 184.

274 Serahsî, *el-Mebsût,* VI, 53; Şâfiî, *el-Ümm,* II, 131; III, 220; Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, III, 481-482; Kâsânî, *Bedâi',* VII, 171-172; İbn Kudâme, *el-Muğnî,* IV, 297; Zeylaî, *Teybîn*, V, 203; Ferec, *el-Esbâb,* 110; Bardakoğlu, Ali, "**Bulûğ**", TDVİA, VI, 413-414.

275 Bâcî, *el-Münteka*, III, 267; İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, Dâru'l-Kütübi'l-'İlmiyye, Beyrut, 1408/1988, II, 411; Hattâb, *Mevâhib*, V, 59; Ferec, *el-Esbâb,* 111; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, Beyrut Dâru'l-Fikr, Beyrut, ty., II, 304. Bu görüş, Hz. Peygamber'in Benî Kurayza kabilesinin erkeklerinden kılı çıkanları öldürtmesi, henüz kılı çıkmayanları ise serbest bırakması rivayetine dayandırılmaktadır.

Hükmî büluğ yaşını 18 veya 19 olarak kabul edenlere göre, her ne kadar genel büluğ yaşı 15 ise de, bu bazen uzayabilir. Bu sebeple 18 veya 19 yaşına kadar büluğ ihtimali vardır. Ancak bu sınırdan sonra ihtimal ortadan kalkar ve büluğdan ümit kesilir.

Çocuğun temyiz devresinde, büluğa ermiş kişilere oranla daha az olan zayıf bir idraki vardır. Çocuk mesela bir alım satım akdinde kabaca müşterinin para karşılığı mala sahip olduğunu, satıcının da malı karşılığında para aldığını bilir.[276] Fakat bu malın bu fiyata satılmasının piyasa şartlarına uygun olup olmadığını anlamayabilir. Çocukta var olan bu anlama gücü her ne kadar faydalı ve zararlı olan şeyleri tam olarak ayırmaya yetmiyor ise de, birinci devreye göre kazandığı kabiliyet sebebiyle bu devredeki çocuğa "*mümeyyiz*" denir.

Cezaî sorumluluğun yüklenebilmesi için temyiz gücünün bulunması yeterli görülmemiş, ayrıca belli bir sürenin daha geçerek kişinin iyiyi kötüden ayırma kabiliyetinin iyice yerleşmesi şartı aranmış olduğundan, temyiz devresindeki çocuğun da cezaî sorumluluğu bulunmamaktadır. Kendisine had, kısas[277] veya ta'zir cezası uygulanmadığı gibi, fiilleri suç olarak değerlendirilmez. Çünkü bu cezaların uygulanabilmesi için büluğ şarttır. Ancak bu çocukların uygun olmayan davranışlarına karşılık ıslah ve te'dip mahiyetinde bazı emniyet tedbirleri uygulanabilir. Bunların uygulanıp uygulanmayacağına ve uygulandığında ne tür araçların kullanılacağına hâkim veya te'dip hakkına sahip olan karar verir. Çocuğun veli veya vasisi durumunda olan kişiler de kendilerine verilen yetki sınırları içinde aynı amaca yönelik uygun tedbirlere başvurabilirler. Azarlama, durumuna uygun şekil ve miktarda dövme[278] vb. şeyler olabilir. Ancak çocukların şefkat ve merhamete ihtiyaç duydukları da unutulmamalıdır.[279]

---

[276] Ferec, *el-Esbâb,* 112; Ebû Zehre, *el-Cerîme,* 478.

[277] Hattâb, *Mevâhib*, VI, 230; İbn Kudâme, *el-Muğnî,* IX, 61-62; Şirbînî, *Muğnî'l-Muhtâc*, V, 446; Ebû Zehre, *el-Cerîme,* 418; Ferec, *el-Esbâb,* 112; Aydın, M. Akif, "**Çocuk**", TDVİA, VIII, 362-363.

[278] Bu konuda delil Hz. Peygamber'in şu hadisidir: "*Yedi yaşına geldi mi çocuğa namazı emredin, on yaşına geldi mi kılmadığı takdirde dövün.*" Bak. Ebû Dâvud, Salât 26, (494); Tirmizî, Salât 299, (407).

[279] Hz. Peygamber (s.a.s.) şöyle buyurmuştur: "*Küçüklerimize merhamet, büyüklerimize hürmet etmeyen bizden değildir.*" Bak. Tirmizî, Birr 15, (1920).

Küçüğün fiilleri toplum için zararlı bir hal almaya başladığı zaman devlet yetkilileri hem çocuğu hem de toplumu koruyacak gerekli tedbirleri almak durumundadırlar. İslâm hukuku ferdin himayesi kadar toplumun himayesine de önem vermiş ve devlet yetkililerine bu hususta bir takım vazifeler yüklemiştir.[280]

Gerek birinci devrede gerekse ikinci devredeki çocukların had, kısas ve ta'zir cezaları bakımından cezaî ehliyetleri ve dolayısıyla cezaî sorumlulukları[281] bulunmamakla birlikte, iki devre arasındaki fark mümeyyiz çocuklara mezkûr suçlardan birini işlemesi durumunda te'dip/terbiye mahiyetinde ta'zir uygulanabilmesinde ortaya çıkmaktadır.[282]

Temyiz devresindeki çocuğun fiilleri suç sayılmadığı için, büluğa erdikten sonra aynı suç fiilini tekrar işlese, bu tekerrür sayılmaz. Zira emniyet tedbirleri ile cezaların esas ve hedefleri farklı olup bunlar içtima[283] etmezler.

Ancak bu devrede de medenî sorumluluk mevcuttur ve çocuk başkalarına verdiği zararları tazmin etmek durumundadır. Mesela, bu devredeki bir çocuk aynı devredeki bir kız çocuğu ile cinsî ilişkide bulunsa ve onun bekâretini bozsa, zina cezasına çarptırılmamakla birlikte, ona mehr-i misil vermekle mükellef olur. Aynı şekilde mümeyyiz bir çocuk, büluğa ermiş ve bâkire bir kadınla, tam ikrah hali şartları altında zina fiilini işlemiş olsa, kendisine had cezası uygulanmamakla birlikte, kadının mehrini vermesi gerekir. Ancak böyle bir durumda, kadın istekli olduğu halde ilişkide bulunmuşlarsa mehir de gerekmez.[284]

---

280 Daha geniş bilgi için bak. Erbay, *Küçüklerin Himayesi*, 224 vd.

281 Bu devredeki çocuğun eksik edâ ehliyetine sahip bulunması sebebiyle cezaî sorumluluk taşıdığı ancak çocukluk mazeretine binaen kendisine ceza uygulanmayacağını ifade eden bir görüş için bak. Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 272-3. Ancak yazarın da aynı yerde belirttiği üzere, mümeyyiz çocuklara uygulanacak müeyyide te'dip sınırlarını aşamayacağı için onların cezaî sorumluluğunun bulunduğunu söylemenin bir anlamı yoktur.

282 Serahsî, *el-Mebsût,* IX, 184; İbn Teymiyye, *el-Fetâva'l-Kübrâ*, Dârü'l-Kütübi'l-'İlmiyye, Beyrut 1987-1988, V, 523; Buhûtî, *Keşşâfü'l-Kınâ'*, VI, 122; Zuhdi, *Criminal Responsibility in English and Islamic Law*, MPhil, Southeast Asian Studies, University of Kent, England 1984, 195; Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 63-64; Aydın, M. Akif, "**Çocuk**", TDVİA, VIII, 362-363; a. mlf., *Türk Hukuk Tarihî*, 176.

283 İslâm hukukunda suç ve cezaların içtimaı konusunda bak. Erturhan, Sabri, *İslâm Ceza Hukukunda İçtima*, Rağbet Yayınları, İstanbul, Ocak 2003, özellikle 86 vd.

284 *el-Fetâva'l-Hindiyye*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, ty., I, 325; II, 150; Ferec, *el-Esbâb,* 113; Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 275; Aydın, M. Akif, "**Çocuk**", TDVİA, VIII, 363.

Mümeyyiz çocuğun kasten işlediği fiillerinin kasıtlı veya hata sayılması hususu mezhepler arasında tartışmalıdır.

İmam Şâfiî'ye[285] göre çocuğun fiili kasıtlı ise, kasten işlenmiş bir suç vardır. Diyeti de kendi malından ödenir. Hz. Peygamber sadece hata ile işlenen suçlarda, âkilenin diyet ödemesinden bahsetmiştir. Şafiî'ye göre kasıt hatanın zıddı olduğundan, kendisine hata nispet edilen kişiye kasıt da nispet edilir. Çocuğa te'dip türünden bir ta'zir cezası verilebilmesi, onun fiillerinin kasıtlı olarak değerlendirilebildiğini göstermektedir. Zira ta'zir, hatalı değil, kasıtlı fiiller karşılığında uygulanmaktadır. Böylece esasen söz konusu çocuğa kısas cezası uygulanması gerekirken, çocukluk vasfı, cezayı düşüren bir şüphe olarak değerlendirilmiştir. Kısas cezası düşünce yerine diyet verilmesi gerekmektedir. Çocuk malî tazminatları ödemekle yükümlüdür. Hırsızlık suçu işleyen bir çocuğa, el kesme cezası verilmemekle birlikte, çalınan malın tazmin ettirilmesi de bunun gibidir. Şâfiî'ye göre kasten adam öldüren çocuk, mirastan mahrumiyet cezasına da çarptırılır.

Hanefîlerin[286] başı çektiği fakihlere göre ise çocuk, deli ve ma'tûhun kasıtlı fiilleri hata olarak değerlendirilir ancak bu hata, bâliğ kimselerin hatasından daha düşük seviyededir. Kasıtlı adam öldürme durumunda diyeti her birinin âkilesi öder, kendilerine keffâret gerekmez ve mirastan da mahrum olmazlar. Hanefîler kendi görüşlerini şöyle temellendirmektedirler: Rivayete göre deli birisi, kılıçla bir adama saldırıp öldürmüş ve olay Hz. Ali'ye getirilmişti. Hz. Ali diyetin, delinin âkilesi tarafından ödenmesine hükmetmiş, onun kasıtlı ve hatalı fiillerinin aynı hükümde olduğunu söylemiştir.

Diğer taraftan, çocuk merhametle yaklaşılması gereken bir varlıktır. Bu konuda Hz. Peygamber'in birçok hadisi bulunmaktadır. Buna göre, eğer mükellef bir şahıs hata ile adam öldürdüğü zaman kısas yerine diyete

---

[285] Bu görüş Şâfiî'nin sahih kabul edilen görüşüdür. Bak. Zeylaî, *Tebyîn*, VI, 139; Şâfiî, *el-Ümm,* II, 31; VI, 127; VIII, 353; Nevevî, *el-Mecmû'*, VII, 32, 34, 409; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, V, 222-223.

[286] Serahsî, *el-Mebsût,* XXVI, 86-87; XXVII, 6; Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, I, 54; İbn Kudâme, *el-Muğnî,* VIII, 234; Merdâvî, *el-İnsâf fi Ma'rifeti'r-Râcih Mine'l-Hilâf 'alâ Mezhebi'l-İmâmi'l-Mübeccel Ahmed b. Hanbel*, Beyrut, ty., III, 393-394; Zeylaî, *Tebyîn*, VI, 139, 160; İbn Hazm, *el-Muhallâ,* XI, 250. İbn Hazm'a göre çocuk ve deliye ne kısas ne de diyet gerekir.

dönülüyor ve bu diyeti de âkilesi ödüyor ise, kötülüğe aklı ermeyen çocuklar hafifletmeye daha layıktırlar. Hanefîlere göre eğer ödenmesi gereken miktar tam diyetin yirmide biri veya daha fazla ise burada, malî tazminatların ödenmesindeki yol izlenmez. Hanefîler çocuğun kasten suç işleyebileceğini kabul etmezler. Çünkü kasıt bilmeye, bilmek de akla dayanmaktadır. Çocuklar ise aklı ya hiç olmayan ya da eksik olan varlıklar olduklarından bunlardan kasıt sudur etmesi mümkün değildir. Bunların durumu uyuyan kimsenin durumuna benzer.

Hanefîlere göre mirastan mahrumiyet de bir cezadır. Hâlbuki çocukların cezaî ehliyeti yoktur. Keffâretler de günahları örterler ki; bu çocukların örtülecek günahları da yoktur. Keffâretlerin hem ceza, hem de ibadet yönü vardır. Çocuklar cezaya ehil olmadıkları gibi ibadetle de yükümlü değillerdir. Diğer taraftan keffâretlerin sebebi, işlenen fiilin mübah ile yasak arasında oluşudur. Çocukların fiiline suç diyebilmek için onların şer'î hükümler ile muhatap olmaları gerekmektedir. Onlar hükümlere muhatap değillerdir ki kendilerine keffâret gereksin.[287]

Temyiz devresindeki çocukların suç ikrarları muteber değildir. Ancak büluğa erdikten sonra hırsızlık ikrarında bulunurlarsa bu ikrar geçerli sayılır.[288]

3-Büluğ Sonrası

Bu devre çocuğun tabiî veya hükmî yolla büluğa ermesi ile başlamaktadır. Bu aşamaya gelmiş olan çocuğa, büluğa ermiş olduğunu ifade için "*bâliğ*", idrak gelişimini tamamladığı için de "*âkil*", "*râşid*" veya "*reşîd*" denir. Artık çocukluk çağını geride bırakarak, suç sayılan fiillerinin neticesine katlanmak ve cezaî sorumluluğu taşımak zorundadır. İşlediği suçun türüne göre kendisine had, kısas veya ta'zir cezası uygulanabilir.

Büluğun varlığı suçun işlendiği zaman aranır. Suçun işlenmesi esnasında mevcut olmayan büluğun, tutuklanma veya muhâkeme sırasında meydana gelmiş olması, öncesinde işlenen fiil sebebiyle cezaî sorumluluğu de beraberinde getirmez.

---

287 Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 274; Schacht, Joseph, *The Origions of Muhammadan Jurisprudence*, Oxford University Press, London 1975, 316; Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 277, (2. dipnotta); Rızâ, *Ehliyyetü'l-Ukûbe*, 228.

288 Şâfiî, *el-Ümm,* III, 240; VI, 94; Serahsî, *el-Mebsût,* IX, 184; Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 275; *el-Fetâva'l-Hindiyye*, II, 150, 172; Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 277, (2. dipnotta).

4-Cezaî Ehliyeti Bulunmayan Çocuğun veya Akıl Hastasının Suç Ortağının Sorumluluğu

Cezaî ehliyeti bulunan bir kişinin cezaî sorumluluğu olmayan bir çocukla veya deliyle suç ortağı[289] olarak bulunması durumunda sorumluluğunun ne olacağı konusunda fakihler arasında iki görüş bulunmaktadır.

Birinci görüşe göre, çocuk veya delinin suç ortağının da cezaî sorumluluğu yoktur. Yani kendisine kısas uygulanmaz. Bu görüş, Hanefiler, Evzaî, Hasanü'l-Basrî, İshak b. Râhûye'ye ait olup, İmam Şâfiî ve Ahmed b. Hanbel'den gelen bir rivayetin bu yönde olduğu belirtilmektedir.[290]

Bu görüşe göre cezaî sorumluluğu haiz bir kişi, kasten adam öldürme suçunda bir çocukla ortak olsa, hiçbirine kısas cezası uygulanmayacaktır. Bu durumu şu örneğe benzetirler: Bir şahıs biri kısas gerektiren diğeri ise gerektirmeyen iki yara sonucu hayatını kaybetse, hangi yaradan öldüğünü tespit etmek mümkün olmadığı takdirde, bu durum bir şüphe telakkî edilerek fâilden kısas cezası düşmektedir. Aynı şekilde ölen şahsın, çocuğun mu yoksa mükellef ortağının fiiliyle mi öldüğü belli olmadığı takdirde ortaya çıkan durum şüpheli olmakta ve cezanın düşmesini gerektirmektedir.

Bu görüş sahipleri, kasıtlı ile hatalı, akıllı ile deli, çocuk ile bâliğin bir suçta iştirakini veya fâillerden birinin öldürülenin babası olması durumunu da aynı hükme bağlamaktadırlar. Böyle durumlarda kısas uygulanmayıp diyete dönülmekte ve kasıtlı, akıllı, bâliğ ve babaya kendi malından diyetin yarısını; diğer ortak fâil hatalı, deli veya çocuğun âkilesine de diğer yarısını ödemekle hükmedilmektedir.

Diğer taraftan bir kimse önce delilik halinde sonra da aklı başına geldiği zaman bir suçu işlese ve bu ikisinin birleşmesi sonucunda ölüm meydana gelse, fâilden kısas cezası düşmektedir. Böyle bir fiili önce hata ile sonra

---

[289] Burada kastedilen, müşterek olarak işlenebilen had ve kısas suçlarıdır. Zina, zina iftirası ve içki içmek gibi suçlar ancak tek bir kişi tarafından işlenebileceği için bunlarda iştirak söz konusu olmaz. Diğer taraftan had ve kısas cezası uygulanamadığı durumlarda ta'zir cezası uygulanabilmektedir. Rızâ, *Ehliyyetü'l-Ukûbe*, 260-262; Ebû Zehre, *el-Cerîme,* 420. İslâm hukukunda suça iştirak konusunda bak. Gays, Mahmûd Fâhirî, *el-İştirâkü'l-Cinâî fi'l-Fıkhi'l-İslâmî,* Câmiatü Karyunus, Bingazi 1993; Erturhan Sabri, *İslâm Ceza Hukukunda Suça İştirak* (Basılmamış doktora tezi), Selçuk Ünv, SBE, Konya 2000.

[290] İbn Kudâme, *el-Muğnî,* VIII, 234-225; Şirbînî, *Muğnî'l-Muhtâc*, V, 247; Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, I, 147; *el-Fetâva'l-Hindiyye*, II, 150; Ferec, *el-Esbâb,* 114; Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 277. Krş. Serahsî, *el-Mebsût,* XVI, 94.

kasten işleyene de kısas uygulanmamaktadır. Bu örneklere benzeterek hatalı ile kasıtlı veya deli ile akıllı iştirak ettikleri zaman kısas uygulanmamalıdır.

Ancak söz konusu suç ortağının sorumlu olmaması mutlak değildir. Mesela şu örneklerde bâliğ ortak sorumlu tutulmaktadır:

1-Eğer durum çocuğun fiilinin etkili olmadığını ortaya koyuyorsa; mesela hırsızlık suçunda bir çocuk ile mükellef iştirak etmiş olsa, eğer malı çocuk taşımış ise her ikisine de el kesme cezası uygulanmaz. Çünkü hırsızlık fiilinin amacı malı götürmektir. Malı taşıyan çocuk değil de mükellef ortağı ise sadece ona el kesme cezası gerekir. Çocuğun fiiline ise itibar edilmez. Bu örnek için Ebû Yûsuf'un şöyle dediği rivayet edilir; "*Ben bu durumda hırsızların ellerinin kesilmemesi için yol bulacaklarını görüyor ve bu sebeple el kesme cezasının uygulanmamasını hoş karşılamıyorum. Çünkü hırsızlar kendilerine çocuk veya deli bir suç ortağını çok kolay bulabilirler*."

2-Eğer çocuğun fiili mükellefin fiilinden tür olarak farklı ise; mesela mükellef kişi bir kız çocuğu ile zina etse bu kişiye had cezası uygulanır. Burada söz konusu kişi fâil, kız çocuğu da fiilin mahalli olması hasebiyle fiillerin türü farklı olup bu ikisinin bir suçta ortak sayılmaları mümkün değildir.[291]

İkinci görüşe göre, çocuk veya deli ile mükellef bir kişi suçta ortak olarak bulunurlarsa, mükellef ortak işlediği suçtan sorumlu tutulur. İmam Mâlik'in görüşü, Ahmed b. Hanbel'den bir rivayet, Şâfiî'nin ikinci görüşü bu yöndedir. Bu görüş, Katâde, Zührî ve Hammâd'dan da nakledilmektedir.[292]

Bu görüşe göre, bâliğ bir kişi kasten adam öldürme suçunda bir çocuk ile ortak olsa, bu kişiye kısas cezası uygulanacak ancak çocuğa ceza verilmeyecektir. Cezanın herkesin kendi fiilinin karşılığı olarak görülmesi ve kişinin başkasının fiili sebebiyle sorumlu tutulmaması ilkeleri bu sonuca

---

291 Serahsî, *el-Mebsût,* IX, 189; Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, I, 147; *el-Fetâva'l-Hindiyye*, II, 150; Ferec, *el-Esbâb,* 114-5; Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 277; İbn Ferhûn, *Tebsıratü'l-Hukkâm fî Usûli'l-Akziyye ve Menâhici'l-Ahkâm*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1983, II, 252; Schacht, Joseph, *The Origions*, 316, 308-309; Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 273. Cinsî birleşmeye elverişli olmayan kız çocuğu ile zina eden bâliğ erkek için had cezası uygulanmaması yönündeki bir Şiî görüşü için bak. Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 273.

292 İbn Kudâme, *el-Muğnî,* VIII, 234-225; Şâfiî, *el-Ümm,* VII, 327; VIII, 346-347; Şirbînî, *Muğnî'l-Muhtâc*, V, 247; Ferec, *el-Esbâb,* 115.

götürmektedir. Böylece müşterek fâillerin fiilleri birbirinden bağımsız olarak değerlendirilmiş olmaktadır. İmam Şâfiî'ye göre burada ortak olan çocuk veya deliye kısas cezası verilmemesi, bunların fiillerinin kasıtlı olmamaları sebebiyle değil, mükellefiyetin bulunmaması sebebiyledir. Öyleyse bu durum bâliğ ortağın cezasını düşürmez. Ortada babalık gibi bir durum da yoktur.[293]

Bazı Mâlikî fakihleri, mükellef ortağın cezaî sorumluluğundan bahsedebilmek için, mükellef ortak ile çocuk arasında suç fiili üzerinde bir yardımlaşma ve ittifak olmasını şart koşarlar. Eğer aralarında böyle bir ittifak ve yardımlaşma yoksa, mükellef ortağın da cezaî sorumluluğu bulunmaz. Mesela bâliğ bir şahıs birini öldürmek üzere bir çocuk ile anlaşıp bu hususta yardımlaşsalar, bâliğ ortağa kısas cezası, çocuğun âkilesine de yarım diyet hükmü verilir. Çocuğa ise bir ceza verilmez.[294] Ancak söz konusu kişiyi öldürmek üzere aralarında anlaşmamış ve yardımlaşmamış iseler, mükellef olan ortağa da kısas uygulanmaz. Çünkü ölüme sebep olan fiilin çocuğun fiili olması muhtemeldir. Bu durumda mükellef ortak diyetin yarısını, çocuğun âkilesi de diğer yarısını öder. Ancak maktûlün velileri onun mükellefin fiili sebebiyle öldüğünü iddia ederlerse, bunlara yemin ettirilerek mükellef ortağa kısas uygulanır. Bu durumda çocuğun âkilesinin de diyetin yarısını ödemesi gerekmez çünkü *Kasâme* uygulamasında ancak bir kişi öldürülür ve bir taraf hak kazanır.[295]

Mâlikî kaynaklarında farklı görüşlere de rastlanmaktadır. Bunlardan bazıları şöyledir:

Baba küçük çocuğuna bir şahsı öldürmesini emretse ve o da öldürse, babaya kısas cezası uygulanır, küçüğün âkilesi de diyetin yarısını öder. Eğer çocuk bâliğ ise sadece çocuğa kısas uygulanır.

Bir hoca küçük öğrencisine bir şahsı öldürmesini emretse ve o da öldürse, hocaya kısas cezası, çocuğun âkilesine de yarım diyete hükmedilir.

---

[293] Ferec, *el-Esbâb,* 115-6; Schacht, Joseph, *The Origions*, 316, 308-309.

[294] Ferec, *el-Esbâb,* 115-6; Haraşî, *Şerhu Muhtasari Halîl,* Dâru'l-Fikr, yy., ty., VIII, 10-12; Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 278.

[295] Hattâb, *Mevâhib*, VI, 242; Ferec, *el-Esbâb,* 116; Desûkî, *Hâşiye,* IV, 219, 246; Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 279.

Deli birisi ile bir kişiyi öldürmede ortak olan şahsa kısas cezası uygulanmaz.[296]

Günümüz İslâm hukuku araştırmacılarından Ferec,[297] bâliğ ortağın sorumlu sayılabilmesi için aralarında bir yardımlaşma olmasını şart koşan Mâlikî görüşünü daha isabetli bulmaktadır. Ona göre zaten fiilde iştiraki sağlayan şeyler, teşvik etme, anlaşma ve yardımlaşma gibi şeylerdir. Çocuğun fiili, diğer bâliğ ortağın neticeye yönelik fiilini tamamlayıcı konumda bulunmaktadır. Diğer taraftan suçun işlenmesinde yaptığı işin ve neticelerinin farkında olan tek taraf mükellef ortaktır. Ancak aralarında bir ittifak ve dayanışma yoksa, ortaklık da yok demektir ki; bu durumda mükellef ortak tek başına işlediği suçun sorumluluğunu üstlenmiş olur.

Fakat burada bir nokta daha vardır ki; o da, cinayet suçunda mükellef şahsın, kendisinin ve çocuğun fiili ile gerçekleşen neticeyi isteyip istemediğidir. Eğer neticeyi yani muhatabının canının çıkarmayı kastetmişse, sorumluluğu tam olup kendisine kısas gerekir. Çünkü, çocuğun fiili muhatabın ölmesine neden olamasa bile, kendisi bu neticeyi gerçekleştirecektir. Şayet fiili kasıtlı yaptığı halde muhatabının ölmesi neticesini istememişse, o takdirde kendisine kısas gerekmez; çocuğun fiilinin ölüme sebebiyet verme ihtimali bulunduğu için, diyetin yarısını mükellef ortak, diğer yarısını da çocuğun âkilesi öder.

B-Akıl Hastalığı ve Rahatsızlıkları

İnsan doğuşundan itibaren akıl hastalığını beraberinde getirebildiği gibi, idrakinin tamamlanmasından sonra kişinin ihtiyarı dışında aklına birtakım rahatsızlıklar da ârız olabilir. Bunlar *delilik (cünûn)* ve bu hükümde sayılan *ateh* ve diğer birtakım *psikolojik ve asabî rahatsızlıklar*dır. İsimleri farklı olmakla birlikte bu rahatsızlıkların ortak noktaları; aklı ortadan kaldırma, bozukluğa yol açma veya zayıflatma gibi etkilerle idrak/temyiz gücünü ortadan kaldırmaları, noksanlaştırmaları veya zayıflatmalarıdır.

İslâm hukuku, kişinin cezaî sorumluluğundan bahsedebilmek için idrak ve ihtiyar sahibi olmasını şart koşmaktadır. Cezaî sorumluluğun şartlarından bahsederken bu hususlara temas etmiştik. Hastalık, delilik ve

---

[296] Haraşî, *Şerh,* VIII, 10; Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 278.
[297] Ferec, *el-Esbâb,* 116-117.

benzeri sebeplerle aklî kuvvelerini kullanamayan kişinin idrak/temyiz gücü bulunmadığından bahsedilir.

1-Akıl Hastalığının Tanımı

Akıl hastalığı (cünûn), "F*erdin iyi ve kötü şeyleri ayırma, işlerin sonucunu idrak etme gücünün, yaratılıştan dimağında bulunan noksanlık sebebiyle, neticeleri ortaya çıkmayacak ve fiilleri muattal olacak şekilde bozulması*" veya "*söz ve fiillerin nadir haller dışında normal cereyan etmesini engelleyen akıl bozukluğu*"[298] şeklinde tanımlanmaktadır.

Bazı İslâm alimlerine göre akıl hastalığının hakikatine vakıf olabilmek için aklın hakikatine, mahalline ve fiillerine vâkıf olmak gerekmektedir. Akıl öyle bir mânâdır ki; onunla bilinmeyen hakkında bilinenden istidlâl edilir, işlerin sonu kestirilir ve hayır ile şer birbirinden ayrılır. Aklın mahalli beyin/dimağdır. Abdülaziz Buhârî'nin (ö. 730/1330) delilik tanımı şöyledir: "*Genel vücut yapısında bir zayıflık veya diğer azalarında gevşeklik bulunmaksızın, aklın neticelerini ortadan kaldıran ve fiillerini ta'dil eden, insanı aklın gereğine ters fiillere sevk eden mânâya delilik denir*."[299]

Deliliği meydana getiren sebepler bazı fıkıh usûlü kaynaklarında şöyle sıralanmaktadır:

1-Kişinin doğuştan getirdiği ve beyninde (dimağ) bulunan noksanlıktır ki bu sebeple normal aklı kabul etmeye elverişli değildir. Bu kişinin hali, doğuştan âmâ olanın gözü, dilsizin dili gibidir. Bu tür ârızaların ortadan kalkması beklenemez ve tedavisi için uğraşmaya değmez.

2-Yaratılışta beyinde bulunan normal halin (i'tidâl) ortadan kalkıp yerini aşırı rutûbete veya sonsuz kuruluğa terk etmesini gerektiren ârızî bir mânâdır. Bu tür delilik hali gerekli tedavilerin yapılması sonucu ortadan kalkabilmektedir.

3-Şeytanın istîlâsı sebebiyledir ki, aklın mahalli yaratılıştan sağlam ve itidal üzere devam etmekte iken, kişiyi kötü hayallere yöneltip korkuya sevk eder, aklı tamamen ortadan kalkmamakla birlikte kişinin kalbi uçar,

---

298 Taftâzânî, *et-Telvîh*, II, 334; Ali Haydar, *Dürerü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm* (trc. Fehmî Hüseynî), Dâru'l-Cîl, Beyrut, ty., II, 655; Cessâs, *el-Fusûl*, II, 67; *el-Mevsû'atü'l-Fıkhiyye*, "**Cünûn**", XVI, 99; Dönmez, İbrahim Kâfi, "**Cünûn**", TDVİA, VIII, 125; Ferec, *el-Esbâb,* 132.

299 Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, IV, 263-64.

zihnini toplayamaz. Bu tür durumlar şeytan çarpması ve vesvese olarak anılmaktadır. Bunun tedavisi, dua ve muskayla olur. Birinci maddedeki durum yaratılıştan gelirken, diğerleri sonradan ârız olmaktadır.[300] Buhârî'nin zikrettiği bu tarif ve açıklamalar delilik, ateh ve diğer psikolojik ve asabî rahatsızlıkları içine alacak şekilde geniş görünmektedir.

Netice olarak delilik hali; aklın ortadan kalkması, bozulması veya zayıflaması sebebiyle kişinin güzel ve çirkini ayıramaması, işlerinin sonucunu kestirememesidir. Böyle kişiler genellikle heyecan ve sıkıntı içinde bulunurlar. Delilik akla isabet eden rahatsızlıkların en şiddetlisidir. Fıkhî sonuçları bakımından bir zihnî rahatsızlığın delilik (Cünûn) kapsamında sayılabilmesi için, bu hastalığın kişinin temyiz/idrak gücünü etkilemesi gerekir. Idrak kabiliyetinin ortadan kalkması veya noksanlaşmasına bağlı olarak sorumluluk da ortadan kalkmakta veya aklî kuvvelerinin etkilenmesi oranında hafiflemektedir.

2-Akıl Hastalığının Çeşitleri

Delilik hali, büluğdan önce mevcut olup olmaması açsından ikiye ayrılmıştır: Kişi ergenlik çağına akıl hastası olarak ulaştığı takdirde aslî, büluğdan sonra akıl hastalığına düçar olduğunda ise târi'/ârızî delilik halinden bahsedilir. Delilik halinin bu açıdan yapılan taksimi, cezaî sorumluluk bakımından farklı bir netice ortaya çıkarmamaktadır.

Delilik hali tam ve cüzî olmak üzere ikiye ayrılır. Bu ayırım kişinin idrak kabiliyetinin tamamını veya bazı yönlerini kaybetmiş olması esasına dayanmaktadır. Birincisine tam delilik, ikincisine de cüz'î delilik adı verilir.

a-Tam Akıl Hastalığı

Tam delilik, akıl hastalığının uzun süre devam edip etmemesi yani vaktinin tamamını kaplayıp kaplamaması bakımından ikiye ayrılır. Kesintisiz (uzun süreli) veya kesintili (kısa süreli) olabilir. Eğer kesintisiz ise "*cünûn-u mutbik*", kesintili ise "*cünûn-u gayri mutbik*" veya "*cünûn-u munkatı*"' adını alır.[301]

---

300 Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, IV, 263-64; Ferec, *el-Esbâb,* 132-33; Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 217.

301 Ferec, *el-Esbâb,* 133; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 585; *Mecelle*, md. 944.

1a- Kesintisiz Akıl Hastalığı (cünûn-u mutbik).

Kişinin idrakini tamamen ortadan kaldıran, aklını ve temyiz gücünü yok eden deliliktir. Öyle ki bu kişi hiçbir şeyi düşünemez. Bu hal doğuştan olabileceği gibi daha sonra meydana gelmiş de olabilir. Bu tür delilik kişinin –belirlenen ölçüye göre bir yıl veya ay içinde- bütün vakitlerini kapladığı için kesintisiz, kişiyi düşünmekten tamamen alıkoyduğu için de tam delilik hali olarak anılır ve böyle bir kişinin cezaî sorumluluğundan bahsedilemez. Cezaî sorumluluğu olmayan bu kişinin kısa süreli iyileşme hallerinde de, tam ayılma ve iyileşme meydana gelmediğinden, cezaî sorumluluğu yoktur.

1b- Kesintili Delilik (cünûn-u munkatı').

Bu tür delilik hali, buna maruz kalan kişinin aklını hiç kullanamaması itibariyle sürekli delilik hali ile aynı olmakla birlikte, sürekli olmayıp kesintili olarak meydana gelmesi yönüyle ondan ayrılmaktadır. Böyle kişilerin aklı bazen yerinde olur bazen gider.

Fakihler kesintisiz delilik ile kesintili delilik hallerini ayıran ölçü olarak bir aylık, bir yıllık veya bir gün bir gecelik sürelerden bahsetmişlerse de, genellikle bir aylık süre esası benimsenmiştir. Buna göre delilik hali bir ay veya daha fazla sürerse kesintisiz, bundan az sürerse kesintili delilik hali olarak kabul edilecektir.[302]

Delilik hali devam ettiği müddetçe kişinin cezaî sorumluluğu bulunmamakla birlikte, tam iyileşmenin gerçekleştiği ara devrelerde cezaî sorumluluğun varlığından bahsedilir. Tam iyileşme hallerinde, işlediği suçlar karşılığında normal insanlar gibi sorumlu tutularak gerekli cezalar uygulanır.[303] Cüzî iyileşme hallerinde cüzî delilik, zayıf idrak ile iyileşmenin gerçekleştiği durumlarda da ateh hali hükümleri geçerli olur.[304]

b-Cüz'î Akıl Hastalığı Hali

Kişi idrakinin bir veya daha fazla yönlerinden faydalanamazken diğer

[302] Ali Haydar, *Dürer*, II, 655; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 586; Ferec, *el-Esbâb,* 133-1344; Ebû Zehre, *el-Cerîme,* 466; Dönmez, İbrahim Kâfi, "**Cünûn**", TDVİA, VIII, 126; İmâm, *el-Mes'ûliyye,* 416.

[303] Desûkî, *Hâşiye,* IV, 237; Serahsî, *el-Mebsût,* IX, 98; Hattâb, *Mevâhib*, VI, 232; Ferec, *el-Esbâb,* 134; Fevzî, *Mebâdi',* 134; Eşheb, *el-Mes'ûliyye,* 132.

[304] Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 586.

bazı yönlerinden faydalanması halinde cüzî delilikten bahsedilir. Bu durumda olan biri, bazı şeyleri anlayabilirken diğerlerini anlayamamaktadır. Böyle kişiler idrak ettikleri şeyler sebebiyle sorumlu sayılırken, idrak edemediklerinden sorumlu tutulmazlar. Cüzî delilik sürekli olabileceği gibi kesintili de olabilir. Delilik hali ortadan kalkınca kişinin cezaî sorumluluğu de geri döner ve işlediği suçlar sebebiyle sorumlu tutulur. Bazı fakihler ister tam, ister cüzî olsun sürekli olan delilik haline "*el-cünûn'ul-mağlûb*" adını verirler.[305] Bazıları da bu tabiri sadece tam ve sürekli delilik hali için kullanmaktadırlar. Ancak bu durum, isimlendirme farklılığından öteye gitmemektedir.[306]

3-Akıl Hastalığı Hükmünde Olan Durumlar

a-Akıl Zayıflığı ('Ateh)

a1-'Atehin Tanımı

Lügat kitaplarında 'ateh, "*delilikten meydana gelen akıl noksanlığı*", ma'tûh da "*delilik ve cin çarpması dışında bir sebeple dehşete düşmüş kişi*"[307] veya "*aklı noksan kişi*"[308] şeklinde tarif edilmektedir. Kelimenin sözlük anlamının akıl eksikliği ve zayıflığı etrafında döndüğü görülmektedir.

Terim anlamında ise 'ateh, "*idrak ve anlayış eksikliğinden kaynaklanan akıl zayıflığı*"[309] ve "*akla ârız olan bir afettir ki; böyle kişilerin konuşma ve tavırları bazen akıllı insanlar gibi bazen de deliler gibi olur*"[310] şeklinde, ma'tûh da "*yaratılıştan veya bir rahatsızlık sebebiyle anlayışı az, lafını karıştıran, tedbir alamayan, şuuru bozulmuş kimse*"[311] şeklinde anlatılmıştır.

Bazı fakihler 'atehi sürekli delilik hallerinden biri olarak kabul etmektedirler. Çünkü sürekli deli hükmünde olanlar da bazı zamanlarda ayık olabilirler. Delilik hali bir aydan fazla süren ve henüz tam şifaya

---

305 Ferec, *el-Esbâb,* 134-35; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 586-87.

306 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 585-86, 587

307 Feyyûmî, *el-Misbâhu'l-Münîr*, Matbaatü Mustafâ el-Bâbî el-Halebî ve Evlâdühû, Kahire, ty., II, 40; Ferec, *el-Esbâb,* 135; *el-Mevsû'atü'l-Fıkhiyye*, "'**Ateh**", XXIX, 275.

308 Râzî, *Muhtâru's-Sıhâh*, Mektebetü Lübnan, Lübnan 1989, 412; Ferec, *el-Esbâb,* 135.

309 Şa'bân, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, 282; Ferec, *el-Esbâb,* 135.

310 Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, IV, 274; Taftâzânî, *et-Telvîh*, II, 335; Ferec, *el-Esbâb,* 135.

311 Ferec, *el-Esbâb,* 136; *Mecelle*, Mad: 945; Ali Haydar, *Dürer*, II, 980.

kavuşmamış kişiler, ayık oldukları ara devrelerde ma'tûh durumunda veya en azından ma'tûh hükmünde olurlar.[312]

a2-'Atehin Çeşitleri

Fakihler 'atehi idrak ve temyiz derecesine göre iki kısımda değerlendirmektedirler:

1-Idrak ve temyiz kudretinden mahrum bırakan akıl zayıflığı. Bu durumdaki kişi, bütün hükümler bakımından yukarıda sözü edilen akıl hastası (deli) gibidir.

2-Idrak ve temyiz gücünü ortadan kaldırmayan, fakat normal olgun kişilerdekinden daha düşük bir seviyeye indiren akıl zayıflığı. Bu durumdaki kişi de bütün hükümler bakımından mümeyyiz küçükler gibidir.[313]

Akıl hastalığı, aklın bulunmaması bakımından çocukluğun ilk dönemine, 'ateh de henüz olgunlaşmamış bir aklın varlığı itibariyle çocukluğun son dönemine benzetilmektedir. Böylece hükümler bakımından akıl hastası, küçük çocuk gibi, ma'tûh da mümeyyiz çocuk gibi olmaktadır.[314]

Bazı fakihler de yukarıdaki gibi bir tasnife gitmeksizin 'atehi düşük seviyede bir delilik hali olarak değerlendirip ma'tûh kişilerin idrak derecelerinin değişik seviyelerde olduğunu, ancak bu halin mümeyyiz küçüğün durumundan farklı olmadığını belirtmektedirler.[315]

a3-'Ateh ile Akıl Hastalığı Arasındaki Ortak ve Farklı Noktalar ve Bunların Cezaî Sorumluluğa Etkisi

Yukarıdaki izahlardan da anlaşılacağı üzere 'ateh, kişinin aklında normal olmayan bir şekilde zayıflık meydana getirmekte ve bu zayıflık idrak ve temyiz gücüne göre farklı derecelerde olmaktadır. İdrakin aslı mevcut olmakla birlikte kişi bazen mümeyyiz bazen gayri mümeyyiz durumda olabilir. Ancak ma'tûhun temyiz halindeki idraki, hiçbir zaman normal reşit kişilerdeki dereceye ulaşamaz. Delilik ise, aklı tamamen ortadan kaldırdığı veya bozduğu için, akıl hastasının mümeyyiz olması mümkün değildir. En azından delilik hali devam ettiği sürece kendisine mümeyyiz hükmü uygulanmaz. Delilik durumunda genellikle sıkıntı ve

[312] Ferec, *el-Esbâb,* 136; Ebû Zehre, *el-Cerîme,* 465-66.
[313] Şa'bân, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, 253; Ferec, *el-Esbâb,* 136; *Mecelle*, md. 978.
[314] Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, IV, 274; Taftâzânî, *et-Telvîh*, II, 335.
[315] Ferec, *el-Esbâb,* 136 ; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 587.

heyecan bulunurken; ʿateh halinde sükûnet ve içe kapanıklılık mevcuttur.[316] Bu sebeple bazıları ma'tûhun, deliden farklı olarak, sövmediğini ve vurmadığını söylemişlerdir.[317]

Diğer taraftan ʿateh ve delilik hallerinin ortak noktaları akıl selametini bozmalarıdır ki; bunun sonucu olarak kişi işlerini iyi takdir edememektedir. Bu hal kişinin tasarruflarında kendini göstermektedir. ʿAteh ile delilik halleri arasındaki fark, genellikle cezaî sorumluluğu etkilemeyen sadece isimlendirmede görülen bir farklılıktır.[318] Idrak gücünü kaybeden kişi, ister deli ister ma'tûh isterse başka bir isimle anılsın, cezaî sorumluluğa sahip değildir.[319]

Çeşitli akıl rahatsızlıkları dikkatle incelendiğinde bunların farklı derecelerde oldukları görülmektedir. Bu hastalardan bazıları idrak ve temyiz gücünü tam olarak kaybedip deli gibi olurken, bazıları da ancak mümeyyiz çocuk kadar idrak ve temyiz kudretine sahip bulunmaktadır. Cezaî sorumluluğun, idrak ve temyiz gücüne dayandığından bahsetmiştik. Buna göre akıl hastalarının cezaî sorumluluğu bulunmadığı hususunda İslâm alimleri arasında fikir birliği vardır. Bu konuyu birazdan daha ayrıntılı olarak ele alacağız. Ancak ikinci grupta yer alan ve mümeyyiz küçük kadar idrak ve temyiz gücüne sahip bulunanların (ma'tûh), her bakımdan akıl hastası hükmünde kabul edilmesi uygun görünmemektedir. Bunlar mümeyyiz çocuk hükmünde olmalıdırlar. Mümeyyiz çocuklara te'dip kabilinden bazı ta'zir çeşitleri uygulanabildiği gibi, aynı hükümde sayılan ma'tûh için de benzer uygulamaların geçerli olacağı söylenebilir.

b-Bazı Psikolojik ve Asabî Rahatsızlıklar

İnsan aklını asıl tabiatından çıkaran bir takım âfetlerin kişiye isabet etmesi mümkündür. Bu âfetler beyinde veya sinir sisteminde meydana gelebileceği gibi psikolojik rahatsızlıklar da olabilir. Bunlara örnek olarak histeri, sara, şizofreni ve paranoya burada zikredilebilir.[320] Modern bilimin çalışmaları sonucu bunlara başka ilaveler de olabilir. Bunların

316 Ferec, *el-Esbâb,* 137; Ebû Zehre, *el-Cerîme,* 465.
317 Ali Haydar, *Dürer*, II, 980.
318 Ferec, *el-Esbâb,* 137.
319 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 587.
320 Bunlar hakkında geniş bilgi için bak. Ferec, *el-Esbâb,* 137-141.

özelliklerini, farklılıklarını ve insanın temyiz ve idrak gücüne etkilerini ilgili sahanın uzmanları belirleyecektir. Ancak bilim adamlarının kendi bilim dalları bakımından hastalık olarak kabul ettikleri her rahatsızlığın, cezaî sorumluluğu etkilediği şeklinde bir genelleştirme ve hukukî kararı buna dayandırma girişiminin isabetli olmayacağı açıktır. Çünkü adı geçen vb. diğer hastalıklarda cezaî sorumluluk bakımından dikkate alınacak ölçü, hastanın makul şekilde hareket edebilme iktidarını ve fiillerinin sebep ve sonuçlarını idrak edebilme kabiliyetini, kısaca idrak ve temyiz gücünü yitirip yitirmediğidir. Hukukî değerlendirmeye tâbi tutulan fiili işlediği sırada, idrak ve temyiz gücünü yitirmiş olanlar deli hükmünde kabul edilir ve bu kimseler için cezaî sorumluluktan bahsedilmez. Diğerleri de, idrak ve temyiz gücündeki zayıflamaya göre bazen mümeyyiz çocuk gibi değerlendirilebilirler.[321]

c-İdrake Etki Ettiği Düşünülen Diğer Durumlar

c1-Sağırlık-Dilsizlik

Sağır ve dilsizlerin cezaî ehliyete sahip oldukları açıktır. İslâm hukukçuları arasında ilke olarak, sağır ve dilsizlerin *ta'zir* gerektirecek suçlar için cezaî sorumluluğunun mevcudiyeti konusunda ihtilaf bulunmamaktadır. Ancak *had* ve *kısas* gerektiren suçlar sebebiyle sorumluluk konusunda iki görüş bulunmaktadır:

1-Fakihlerin çoğunluğuna göre; işaretinde bir şüphe bulunmadıkça, sağır ve dilsizin ikrarı kabul edileceği gibi; had ve kısas suçlarından da cezaî sorumlulukları mevcuttur. Çünkü onlar da normal insanlar gibi hükümlere muhataptırlar.[322]

2-Hanefîlere göre ise, sağır ve dilsizlere had ve kısas cezası uygulanmayıp bunların yerine gerekli görülürse ta'zir cezası ile iktifa edilir. Böyle kimselerin ikrarı işaretle olup, işaretler de farklı anlamlara delalet edebilmektedir. İşaret, ibareye (sözlü beyan) bedel yani onun yerine konulan bir vasıtadır. Had cezaları, bedel üzerine bina edilmez. Diğer taraftan zina suçunda, suçun zina tabiriyle ayrıntılı olarak beyanı gerekir.

---

[321] Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 216; Dönmez, İbrahim Kâfi, "**Cünûn**", TDVİA, VIII, 126.

[322] Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, V, 451; İbn Kudâme, *el-Muğnî,* IX, 63; Buhûtî, *Keşşâfü'l-Kınâ'*, VI, 99; Ferec, *el-Esbâb,* 141; Rızâ, *Ehliyyetü'l-Ukûbe*, 204-205.

Dilsiz olan kişi ancak kabaca cinsel ilişkiyi (vatı') anlatabilir. Konuşabilenler bile beyanlarını –ayrıntıya girmeden- sadece bu kadar yaptıklarında onlara had gerekmediğine göre, dilsizlere pekâlâ gerekmemelidir. Yine dilsizlerin yazı ile beyanları da, had ve kısas cezaları bakımından dikkate alınmaz. Çünkü yazı da hem başka anlamlara çekilebilme özelliğine sahiptir hem de sözlü beyanın bedelidir. Bedele dayanarak had cezası hükmü verilemeyeceğini beyan etmiştik. Dilsize had veya kısas cezası verilmesi hükmü, dilsiz aleyhine yapılan şahitliğe de dayandırılamaz. Çünkü eğer bu kişi konuşma kabiliyetine sahip olup derdini anlatabilse, belki kendine yöneltilen suçlamaları çürütecek, had cezasının uygulanmasına engel olan bir şüphenin varlığını iddia edecek şahitler hakkında önemli beyanlarda bulunabilecektir. İnsanın içinden geçenleri, işaretle tam olarak aktarabilmesi mümkün değildir. Böylece sağır ve dilsizlik hali had ve kısas cezalarını düşüren bir şüphe olarak değerlendirilmektedir.[323]

Burada önemli olan bir husus da, doğuştan sağır ve dilsizlik ile sonradan meydana gelen sağırlığı birbirinden ayırmak gerektiğidir. Zira sonradan sağır olanlar, yazılı olarak veya işaretle bir konu kendilerine arz edildiğinde, bilgilerini ve içlerinden geçen duygularını sözlü olarak aktarabilmektedirler.

Günümüzde sağır ve dilsizler için özel okullar açılmakta ve özel eğitim yöntemleri uygulanmaktadır. Böylece onların dertlerini daha kolay anlatabilme, iletişim kurma, yazı yazabilme gibi kabiliyetleri geliştirilmektedir. Bu açıdan bakıldığına mesela sağır ve dilsizin yazdığı bir yazı ile normal kişilerin yazısı arasında hüküm bakımından bir farklılık yok gibi görünmektedir. Her ikisi de yazı ile ikrarda bulunabilir, görüşünü beyan edebilir, itirazlarını ortaya koyabilir. Ancak onların bu kabiliyeti, sağır ve dilsizlik halinin insan idrakine zarar vermediği anlamına gelmez. Orta yolu bulmak amacıyla, böyle kişilerin idrakinin yerinde olduğu zamanlarda ihtiyariyle işlediği suçlar sebebiyle sorumlu tutulması; idrak ve iradesinin tesir altında olduğu durumlarda da deli veya ma'tûh kişiler gibi değerlendirilmesi mümkün görünmektedir. Böylece sağır ve dilsizlerin

---

[323] Serahsî, *el-Mebsût,* IX, 98, 118, 127, 129; Zeylaʿî, *Tebyîn*, III, 166; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, V, 218; *el-Fetâva'l-Hindiyye*, II, 149; Ferec, *el-Esbâb,* 141; Rızâ, *Ehliyyetü'l-Ukûbe*, 204-205.

hangi durumda hangi hal içerisinde bulunduklarının tespiti önem arz etmektedir.[324]

c2-Duygu Yoğunluğu Durumları

İnsan bazen intikam ve nefret gibi değişik sebeplerle aşırı kızgınlık halinde bulunup çektiği sıkıntı içinde hareketlerini denetleyemeyebilir, fakat kısa bir süre sonra eski normal haline döner. Ancak bu sıkıntı hali kişinin idrakinin kaybolması veya zayıflaması noktasına gelmez. Bu sebeple şiddetli kızgınlık/gazap halleri, cezaî sorumluluğu ortadan kaldıran bir mazeret olarak kabul edilmez. Bu hal, had ve kısas cezalarında hafifletme sebebi de olamaz. Ancak ta'zir gerektiren suçlarda hafifletici sebep olabilir.[325]

İlke olarak durum böyle olmakla birlikte, ikrah hali gibi durumlarda şiddetli korku hali, bazen cezaî sorumluluğu kaldırabilmektedir.[326] İkrahın cezaî sorumluluğa etkisi konusu ileride ayrıca ele alınacaktır. Duygu yoğunluğu içinde bulunan kişilerin deli veya ma'tûh kişiler gibi kabul edilmeyişinin sebepleri özetle şunlardır:

a-Bu kişiler idrak kaybı veya zayıflığı içinde değillerdir.

b-Kendilerini tutup zaptedebilirler. Böyle hallerde sorumlu olacağını bilen kişiler, kendilerini tutup aşırılık yapmamaya gayret edeceklerdir. Böylece cezanın caydırıcı özelliği ön plana çıkacaktır.

c-Bu kişilerin cezadan muaf tutulması istismara kapı açabilir. Suçlular çeşitli bahaneler ileri sürerek cezadan kurtulmaya çalışırlar.[327]

c3-Temyiz Zayıflığı

Bazı kişilerin idrak dereceleri deli ve ma'tûh durumunda olanlardan yüksek olmakla birlikte, normal insan idrakinin biraz altında olabilir. Bunlar idraklerindeki zayıflığa rağmen fiillerinde acelecidirler. Ancak suç işledikleri sırada idrak ve ihtiyar güçlerini kaybetmemektedirler. İslâm hukukçuları, idrak gücündeki bu çok önemli olmayan idrak noksanlığı için cezayı hafifletme veya ağırlaştırma gibi bir durum öngörmezler. Ancak bu halin,

---

[324] TCK, sağır-dilsizliği önce isnad yeteneğini kaldıran ve zayıflatan şeklinde ikiye ayırmış, sonra bunlardan her birini de yaşa göre kendi içinde ayrıca guruplandırmıştır. Geniş bilgi için bak. Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku,* II, 179-184.

[325] Ferec, *el-Esbâb,* 142; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 592-93.

[326] Ferec, *el-Esbâb,* 142.

[327] Ferec, *el-Esbâb,* 142-43.

yetkililerin takdirine bırakılmış olan ta'zir cezalarında uygun görüldüğü takdirde hafifletici sebep olarak değerlendirilmesi mümkündür.[328]

4-Akıl Hastalığı ve Benzeri Hallerde Cezaî Sorumluluk

Akıl hastalarının ve bu hükümde sayılanların, normal şartlarda had, kısas ve ta'zir cezalarını gerektiren fiilleri işlemeleri durumunda cezaî sorumluluklarının bulunmadığı hususunda İslâm alimleri müttefiktirler. Bu hüküm Hz. Peygamber'in, "*Üç kişiden kalem (sorumluluk) kaldırılmıştır; büluğa erinceye kadar çocuktan, uyanıncaya kadar uyuyandan ve iyileşinceye kadar deliden.*"[329] hadisinden çıkarılmıştır. Deliliğin çeşitlerinden bahsederken, her bir çeşit için cezaî sorumluluğun ne olduğu hususuna da kısaca temas etmiştik.

Esasen cezaî sorumluluk açısından önemli olan suçun işlendiği anda delilik halinin bulunup bulunmadığıdır. Suçun işlenmesinden sonra meydana gelen delilik halinin cezaî sorumluluğa değil cezalandırmaya etki ettiği görülmektedir. İslâm hukukçuları böyle kimselerin muhâkemesi ve cezalarının infaz edilip edilmemesi hususlarında farklı görüşlere sahip olmuşlardır. Diğer taraftan suçu işlediği zaman deli olan kişinin daha sonra iyileşmesinin, cezaî sorumluluk bakımından bir etkisi yoktur. Önemli olan suçun işlendiği andaki haldir.[330]

Delilik ve benzeri durumlardaki cezaî sorumluluk suçun delilik halinde işlenmesi, suçun işlenmesinden sonra delilik illetinin ârız olması veya iyileşme halinde suçun işlenmesinden sonra deliliğin avdet etmesi durumlarına göre değişmektedir. Şimdi sırasıyla, mezkûr durumlarda kişinin cezaî sorumluluğunu ele alalım.

a-Suçun İşlendiği Sırada Mevcut Olan Akıl Hastalığı Sebebiyle Cezaî Sorumluluk

Delilik halinde işlenen suçun had, kısas veya ta'zir suçu olmasına göre, medenî sorumluluğu da dikkate alarak ayrı ayrı ele alınması uygun olacaktır.

328 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 589.
329 Ebû Dâvud, Hudûd 16, (4398, 4403); Tirmizî, Hudûd 7, (1423); Nesâî, Talâk 21, (6, 156).
330 İbn Hazm, *el-Muhallâ,* XI, 250; İmâm, *el-Mes'ûliyye,* 417; Dönmez, İbrahim Kâfi, "Cünûn", TDVİA, VIII, 128-129.

Had suçlarının delilik ve benzeri hallerde işlenmiş olması durumunda, kişinin idraki bulunmaması ve dolayısıyla ilahî teklife muhatap olmaması sebebiyle, cezaî sorumluluktan bahsedilmez. Had cezaları Allah hakkı olan veya Allah hakkının galip geldiği cezalar olmaları nedeniyle esasen dinî yükümlülükler arasında sayılır. Buna göre had cezaları için aklın varlığı şarttır. Deli kişi ise mükellef olmadığından cezaî yönden sorumlu tutulamaz.[331]

Ancak had suçları sebebiyle cezaî sorumluluğun bulunmamasından, ilgili suçun işlenmesinden meydana gelen zararın tazmin edilmeyeceği anlamı çıkmaz. Zira deli ve deli hükmünde olan kişiler başkalarına verdikleri zararlar sebebiyle medenî sorumluluğa sahiptirler. Çünkü işlenen suç sebebiyle ceza verilememesi söz konusu fiili mübah hale getirmemektedir.[332] Buna göre deli bir kişi mesela zina etse veya içki içse kendisine bu sebeple ceza verilmeyecektir. Eğer hırsızlık suçu işlerse, hırsızlık sebebiyle el kesme cezasına çarptırılmamakla beraber, çalınan malın mevcut olup olmamasına göre iade veya tazmin ile yükümlü tutulacaktır.[333]

Kısas veya diyet gerektiren suçlardan birini işleyen akıl hastasına kısas cezası uygulanmaz. Ancak meydana gelen zararlar sebebiyle medenî sorumluluk söz konusudur. Delilik hali kişinin cezaî ehliyetini kaldırıyorsa da, vücup ehliyetine etki etmemektedir. Bu sebeple akıl hastalarının örneğin miras hakkı bulunur, nafaka hakkına sahip olur ve mallarının mâliki sayılır. İşbu malî hakların temellüküne ehil olma mukabilinde malî vecibeleri üstlenme ehliyetine de sahip bulunmaktadır.

Vücut bütünlüğüne yönelik suçlarda veya müessir fiillerde deli ve deli hükmündeki şahısların kasıtlı fiillerinin nasıl değerlendirileceği konusu fakihler arasında tartışma konusu olmuştur.

1-Fakihlerin çoğunluğuna göre bunların kasıtlı fiilleri hata olarak değerlendirilir. Çünkü bu kişiler muteber bir kasıtla söz konusu fiili işleyemezler. Böylece fiilleri hataya benzer. Nitekim hata ile işlenen suçlar arasında fâilin maksadını teşkil eden neticeden farklı bir neticenin gerçekleştiği durumlar (inhiraf=sapma) ve kasdın muayyen bir şeye yönelik

---

331 Serahsî, *el-Mebsût,* VII, 39; IX, 54, 197; Kâsânî, *Bedâi',* VII, 63-64, 95, 101, 234; İbn Kudâme, *el-Muğnî,* IX, 246; Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, IV, 218; Zeylaî, *Tebyîn*, V, 191; Zeylaî, *Nasbu'r-Râye*, IV, 120; Ferec, *el-Esbâb,* 143; Cebûrî, *'Avârız* , 174.

332 Ferec, *el-Esbâb,* 144; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 549.

333 Ferec, *el-Esbâb,* 144; Ebû Zehre, *el-Cerîme,* 469-70.

olmasına rağmen vakıanın farklı çıkması (hata=yanılma) gibi durumlar zikredilmektedir. Mesela bir şahsı düşman zannederek öldüren kişinin gerçekte bir arkadaşını öldürdüğü ortaya çıksa, hata ile adam öldürme suçunun varlığından bahsedilir. Deli kimseler yaptıkları işleri ve işledikleri suçları muteber bir kasıtla değil, muhataplarını vehimlerinin verdiği vasıflara göre tasavvur ederek yapmaktadırlar. Hâlbuki muhatapları olan kişiler onların vehmettikleri gibi değildir. İşte bu açıdan normal insanların hata ile suç işlemesiyle delinin hali benzeşmektedir. Rivayete göre bir deli kılıçla birini öldürmüş ve olay Hz. Ali'ye (r.a.) intikal etmişti. Hz. Ali, "*Onun kastı da hatası da aynıdır.*" diyerek diyetin âkilesi tarafından ödenmesine hükmetti.[334]

2-İmam Şâfiî'ye göre ise delinin kasıtlı fiilleri hata olarak değil kasıtlı olarak değerlendirilir. Delilik hali her ne kadar cezayı kaldırıyorsa da, suçun oluşum keyfiyetine etki etmemektedir. Bu kişinin, sahih idrak bulunmadığı için muteber olmamakla beraber, fiilî bir kastı bulunmaktadır. Kastının sahih olmaması diyet ödeme yükümlülüğünü kaldırmaz.[335] Şâfiî'nin bu görüşünü değerlendiren Ebû Zehre'ye göre; Şâfiî diyeti mal itlafına benzeterek bu kararı vermiştir. Nasıl ki akıl hastası, başkasının malını itlaf ettiğinde medenî sorumluluğa sahip bulunduğu için tazmin mükellefiyetine sahipse, aynı kişiye adam öldürme suçu sebebiyle kısas uygulanamayıp diyete dönüldüğünde bunu kendi malından vermelidir.[336]

3-Zâhirîlere göre ise akıl hastası mutlak sorumsuzluğa sahiptir. Kendisine ne kısas ne de diyet gerekir. Zahirîlerin, delinin sorumluluğunun bulunmadığını ifade eden hadisi, olduğu şekilde mutlak olarak ele aldıkları, yani mezheplerinin temel özelliği olan zahirî bakış açısını yansıttıkları görülmektedir.[337]

---

[334] Hattâb, *Mevâhib*, VI, 232, 242; Sehnûn, *el-Müdevvene*, IV, 630; Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, I, 205; Serahsî, *el-Mebsût,* XXVI, 86-87; Kâsânî, *Bedâi',* VII, 97; İbn Kudâme, *el-Muğnî,* VIII, 208, 234-235, 300; Ferec, *el-Esbâb,* 144; Zîbânî, *el-Mes'ûliyye,* 85.

[335] Şâfiî, *el-Ümm,* VII, 328; VIII, 346-347; İbn Kudâme, *el-Muğnî,* VIII, 300; Nevevî, *el-Mecmû*, XVIII, 239; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, V, 222-223; Ferec, *el-Esbâb,* 145; İmâm, *el-Mes'ûliyye,* 416. Abdullah bin Zübeyr'in delinin işlediği cinayet sebebiyle gerekli olan diyeti kendi malından vermesi gerektiğine dair görüşü için bak. İbn Hazm, *el-Muhallâ,* XI, 218; Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 222-23.

[336] Ferec, *el-Esbâb,* 145; Ebû Zehre, *el-Cerîme,* 471; Cebûrî, *'Avârız* , 174.

[337] İmâm, *el-Mes'ûliyye,* 416; İbn Hazm, *el-Muhallâ,* X, 216; vd.; XI, 216, 250; Krş. Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, I, 54. Zâhirîlere göre deli, küçük çocuk ve sarhoşun fiilleri, hayvanların fiilleri gibi olup ne kısas ne de diyet gerektirir.

Delinin fiilinin kasıtlı veya hata sayılması konusundaki bu tartışma, böyle bir durumda diyetin kim tarafından ödeneceği konusunda önemli netice vermektedir. Malum olduğu üzere kasıtlı adam öldürme suçunda diyeti kâtil tek başına üstlenmekte, hatalı öldürmede ise âkile devreye girmektedir. Delinin fiillerini hata sayan fakihler, diyeti öncelikle âkilenin sonra kendisinin üstleneceğini söylerler. Şâfiî ise muteber olmasa bile fiilî kasta bakarak kasıtlı suç bulunduğuna ve diyetin sadece deli olan fâilin kendi malından ödeneceğine hükmetmektedir.

Suçun işlenmesi sırasında deli olan kişilere ta'zir cezası da uygulanmaz. Ta'zir cezaları için de genel cezalandırma şartlarından olan akıl gereklidir. Bilindiği üzere mümeyyiz çocuklara uygulan ta'zir de esasen te'dip kabilindendir.[338] Bazı Şâfiî fakihlerinin deliye ve çocuğa ta'zir uygulanabileceği yönündeki ifadeleri, te'dip anlamında olmalıdır.[339]

b-Suçun İşlenmesinden Sonra ve Mahkeme Kararından Önce Ârız Olan Akıl Hastalığının Hükmü

Hanefîlere ve Malikîlere göre henüz mahkeme hükmü verilmeden deliliğin ârız olması durumunda iyileşinceye kadar muhakeme işlemleri durdurulur. Çünkü muhakeme ve cezalandırma işlemlerinde esas olan akıldır. Muhakeme işlemlerinin durdurulması, bu cezalandırma şartının bulunmayışı nedeniyledir. Deli kimse iyileşinceye kadar mükellef ve ilahî emirlere muhatap kabul edilmez. Eğer iyileşmesinden umut kesilirse had cezaları düşer, kısas cezaları da diyete döner.[340]

Şâfiîler ve Hanbelîlere göre böyle bir delilik hali muhakeme işlemlerini durdurmaz. Çünkü suçun işlendiği anda, mükellef olmanın şartı olan akıl ve muteber kasıt bulunmaktadır. Mükellef olma şartı sadece suçun irtikap edildiği zamanda aranır. Ayrıca şahitlere ârız olan delilik halinin şahitliği iptal etmediğine kıyasla, suçluya sonradan ârız olan deliliğin de suçun etkisini ortadan kaldırmadığını söylemektedirler.

---

338 Kâsânî, *Bedâi',* VII, 40; İmâm, *el-Mes'ûliyye,* 417.

339 Şirbînî, *Muğnî'l-Muhtâc*, V, 523-524. Krş. İmâm, *el-Mes'ûliyye,* 417.

340 Desûkî, *Hâşiye,* IV, 237; Ferec, *el-Esbâb,* 147; Ebû Zehre, *el-Cerîme,* 474-75; Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 220. Zîbânî, *el-Mes'ûliyye,* Hanefîler ve Malikîlerin savunduğu bu görüşü tercih ediyor. Bak. Zîbânî, *el-Mes'ûliyye,* 87.

Bu görüşe göre muhakeme için gerekli sebep gerçekleştikten sonra meydana gelen ârızalar bunu iptal etmez. Delilik hali sadece sanığın kendisini savunmasına engel olur. Kural olarak kendini savunmaktan aciz olmak muhakemeyi durdurmaz ve iptal etmez. Mesela suçu işledikten sonra dilsiz olan kişiler kendilerini savunmaktan aciz olmakla birlikte bu acziyet onların muhakemesine engel olmamaktadır. Delilik hali de bu şekilde değerlendirilmelidir.

Diğer taraftan muhakemede önemli olan hakikate ulaştıracak ispat vasıtalarının varlığıdır. Beyyine veya ikrar ile muhakeme tamamlanır. Bir defa sabit olan bir şey meydana gelen ârızalar sebebiyle ortadan kalkmaz. Mesela bir kişi, aklı başında iken hanımını boşamayı ileride meydana gelecek muayyen bir şeyin vukuuna bağlasa ve söz konusu şeyin vukuu sırasında kendisi deli halde bulunsa boşama geçerli olmaktadır.[341] Yine boşama yetkisini hanımına veren kişi, daha sonra ârız olan delilik halinde iken hanımı boşama hakkını kullansa, boşama[342] gerçekleşmektedir.[343]

c-Mahkeme Kararından Sonra Ârız Olan Akıl Hastalığının Hükmü

Şâfiîler, Hanbelîler ve Zâhirîlere göre mahkeme hükmü verildikten sonra ârız olan delilik hali, eğer suç ikrar dışında bir delil ile sabit olmuş ise cezanın infazını durdurmaz. Ancak sadece ikrar ile sabit olmuş bir had suçu varsa sanığın delilik hali sebebiyle bunun infazı durdurulur. Çünkü ikrar ile sabit olan suçlarda infaz anına kadar ve hatta infaz devam ederken dahi ikrardan geri dönme hakkı bulunmaktadır. Delilik hali kişinin ikrarından dönebilmesini engelleyen bir durum olduğundan iyileşinceye kadar infazın geciktirilmesi gerekmektedir. Ancak Şâfiîlere göre kazf (zina iftirası) suçu ikrarla sabit olsa bile, rücû ile suç düşmediğinden ceza uygulanır.[344]

Onlara göre kısas suçlarında da mahkeme kararından sonra meydana gelen delilik hali –beyyine veya ikrar ile olması fark etmeksizin- kısas cezasının infazını durdurmaz. Ceza hükmünün verilmesinde ve infazında

---

341 Bunu Hanefîler de kabul etmektedir. Bak. Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, III, 534.

342 Bunu Hanefîler de kabul etmektedir. Bak. Serahsî, *el-Mebsût,* XIX, 46.

343 Şâfiî, *el-Ümm,* VI, 5; Buhûtî, *Dekâiku Üli'n-Nühâ li-Şerhi'l-Müntehâ*, Âlemü'l-Kütüb, I-III, Beyrut ty., III, 267-268, 284; a. mlf., *Keşşâfü'l-Kınâ'*, V, 521, 525; Ferec, *el-Esbâb,* 146-47; Ebû Zehre, *el-Cerîme,* 474; Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 220.

344 Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, V, 433; Ensârî, *Esne'l-Metâlib*, IV, 120.

suçlunun suçun işlendiği andaki durumu dikkate alınıp bunun öncesi ve sonrasına itibar edilmez ve böyle bir kişiye delilik halinde cezası infaz edilir.[345]

Bu görüşü temellendirmek için şöyle de denilmektedir: Cezaların hem suçluyu terbiye edici hem de başkalarını caydırıcı özelliği bulunmaktadır. Söz konusu suçlunun delilik hali sebebiyle te'dip ve terbiye imkânının bulunmaması başkaları için caydırıcı olma özelliğinin de ortadan kaldırılmasını gerektirmez. Cezaların infazının toplum açısından faydaları vardır.[346]

Malikîlere göre mahkeme hükmünden sonra meydana gelen delilik hali, had cezaları konusunda, hükmün infazını iyileşinceye kadar durdurur. Ancak kısas cezası konusunda Malikîler arasında iki görüş bulunmaktadır:

Birincisi; infaz için iyileşmesi beklenir. İyileşmesinden ümit kesildiği takdirde kısas cezası diyete dönüşür.

İkincisi; eğer maktulûn velileri isterlerse kısas cezası infaz edilir. Mâlikî mezhebi fakihlerinden Lahmî'ye göre maktulûn velileri kısas cezasını infaz etmek veya eğer malı varsa buradan diyet almak hususunda muhayyerdirler.[347]

Hanefîlere göre ise mahkeme hükmünden önce veya sonra ârız olan delilik hali had cezalarının infazını durdurur. Ancak infaz işlemlerine başlanmış ise artık durdurulmaz. Onlara göre had cezasının uygulanması kişiye yönelik ilahî bir emirdir (teklif). Hâlbuki delilik halinde bulunan kimseler ilahî emre muhatap değillerdir. Suçun işlenmesi sırasında ilahî emre muhatap olma şartı arandığı gibi infaza kadar bu halin sürmesi de gereklidir. Bu sürecin herhangi bir vaktinde ilahî emirle mükellef olma durumu ortadan kalkarsa, ceza ehliyeti ve dolayısıyla ceza düşer. Yine

---

345 Şâfiî, *el-Ümm,* VI, 5; İbn Hazm, *el-Muhallâ,* XI, 250; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, V, 433; Nevevî, *el-Mecmû*, XVII, 232; Buhûtî, *Dekâik*, III, 267-268, 284; a. mlf., *Keşşâfü'l-Kınâ'*, V, 521, 525; Ferec, *el-Esbâb,* 147-148; Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 220; İmâm, *el-Mes'ûliyye,* 418. Ferec, *el-Esbâb,* Şâfiî ve Hanbelîlerin bu görüşünü tercih etmektedir. Ona göre eğer mahkeme kararından sonra meydana gelen delilik hali cezanın infazına engel olursa, birçok kişi bu bahaneyle cezadan kurtulmuş olacak ve cezadan beklenen amaç gerçekleşemeyecektir. Bak. Ferec, *el-Esbâb,* 149.

346 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 598.

347 Hattâb, *Mevâhib*, VI, 232; Desûkî, *Hâşiye,* IV, 237; Ferec, *el-Esbâb,* 148; İmâm, *el-Mes'ûliyye,* 418; Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 220-221.

Hanefîlere göre usûlüne uygun olarak yerine getirilen şahitlikten sonra, henüz ceza infaz edilmeden şahitlerin şehadet ehliyetini kaybetmeleri durumunda, aleyhine şahitlik ettikleri sanığa had cezası uygulanmaz. Çünkü şahitlerin söz konusu durumu bir şüphe olarak değerlendirilmektedir. Şahitler ile ilgili olarak böyle düşünülmesi, kendisine had cezasının tatbik edileceği suçlunun ehliyetini kaybetmesi durumunda öncelikle cezanın infaz edilmemesini gerektirmektedir.

Hanefîlere göre kısas davasında kısas hükmü verildikten sonra ve henüz kâtil infaz için teslim edilmeden kendisine delilik ârız olursa, kıyasa göre kısasın infazı gerekirken, istihsan ilkesine göre hareketle kısas cezası diyete dönüşür. Kâtil, maktulûn velilerine teslim edildikten sonra kendisine delilik ârız olursa, velilerin kısas uygulama hakkı vardır. Yargılama sürecinin suçlunun velilere teslimi ile bittiği kabul edildiğinden, hüküm verildikten sonra ve henüz teslim edilmeden ârız olan delilik hali henüz hüküm verilmeden meydana gelmiş gibi kabul edilir. Hanefîler kısas ile ilgili bu hükümleri, iyileşmesinden ümit kesilen kişi ile ilgili olarak belirtmektedirler. Kesintili delilik halinde bulunan kişilerin cezalarının infazı ise iyileştikleri zaman yapılır.[348]

Ta'zir suçlarında ise mahkeme kararından sonra ârız olan delilik sebebiyle cezanın infazı durdurulur ve suçlu iyileşinceye kadar beklenir. Çünkü ta'zir cezaları te'dip ve genel caydırıcılık özellikleri ile öne çıkmalarına rağmen, suçlunun delilik halinde söz konusu cezanın infazı eziyet ve intikam gibi özellikler taşımaktadır. Delilik halinde tedavi ihtiyacı içindeki bu kişileri ceza infaz ederek te'dip ve terbiye etmeye kalkmak, temel insanî değerlerle bağdaşır görünmemektedir.[349]

Netice olarak şunu ifade edebiliriz ki; suçun işlenmesinden sonra meydana gelen delilik hali, Hanefîler ve Malikîlere göre bütün suçlarda muhakeme işlemlerini durdurmanın yanında, had cezası gerektiren suçlarda cezanın infazını da durdurur. Kısas gerektiren suçlarda ise, kısasın diyete dönüştürülmesi eğilimi hâkimdir. Diyete dönüldüğü takdirde mecnûnun âkilesi devreye girer. Hanbelîler, Zâhirîler ve Şâfiîlere göre ise, delilik hali

[348] İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, VI, 532 vd.; *el-Fetâva'l-Hindiyye*, VI, 4; Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 221; Ferec, *el-Esbâb,* 148-49; İmâm, *el-Mes'ûliyye,* 418-419.

[349] Ferec, *el-Esbâb,* 149; Cebûrî, *'Avârız*, 174.

muhakeme işlemlerini durdurmadığı gibi, had suçu ikrar dışında bir delille sabit olmuşsa had cezalarının infazını da durdurmaz; ikrar ile sabit olduysa –Şâfiîlerin kazf istisnası bir yana- cezanın infazı durdurulur. Kısasta ise, ister beyyine isterse ikrarla sabit olsun, kısas cezasının infazını durdurulmaz.[350]

C-Sarhoşluk ve Uyuşturucu Madde Kullanımı

İslâm dini içki içmeyi yasaklamıştır. Sarhoşluk verici maddelerin yasaklanmasının temel dayanağı "*Ey iman edenler! İçki, kumar, dikili taşlar ve fal okları şeytanın işlerinden bir pisliktir. Bunlardan uzak durun ki felah bulasınız.*"[351] âyetidir. Sarhoş edici maddelerin haramlığı konusunda çok sayıda hadis de bulunmaktadır. Örnek olarak "*Her sarhoş edici şey hamr, her hamr da haramdır.*"[352] hadisi zikredilebilir.

Fakihlerin çoğunluğuna göre, çoğu sarhoşluk veren maddelerin azının içilmesi de haramdır ve cezayı gerektirir. Sarhoşluk veren şeyin üzüm ve hurmadan veya başka bir maddeden elde edilmesi önemli değildir. Ancak Ebû Hanîfe ve onun yolunda gidenler yaş üzümden elde edilen (hamr) içki ile diğerleri arasında ayırıma gitmektedirler. Buna göre hamrın azı da çoğu da, sarhoşluk versin veya vermesin haramdır. Diğer maddeler ise ancak bilfiil sarhoşluk verdikleri takdirde haram sayılırlar ve ceza gerektirirler. Bu maddelerin sarhoşluk vermeyen miktarının içilmesi ise mübahtır.[353] İçki içme suçunun ve cezasının, had kapsamında mı yoksa ta'zir kapsamında mı değerlendirileceği hususu, cezanın hukukî dayanağının tespiti konusundaki görüş ayrılıklarına bağlı olarak tartışma konusu olmuştur.[354]

---

350 Cebûrî, *'Avârız*, 176-177; *el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye*, "**Cünûn**", XVI, 115-116; Dönmez, İbrahim Kâfi, "**Cünûn**", TDVİA, VIII, 128-129. Dönmez burada, M. Ebû Zehre'nin had ile kısas arasında ayırım yapmaksızın, ikrarla sabit olması durumunda da Şâfiî ve Hanbelî mezheplerine göre ceza uygulanacağı yönündeki ifadesinin (Ebû Zehre, *el-Cerîme,* 433), kaynaklardaki bilgilerle ve İslâm ceza hukuku ilkeleriyle bağdaşmadığını tespit etmiştir.

351 Mâide, 5/90.

352 Buhârî, Vudû', 71; Eşribe, 4, 10; Müslim, Eşribe, 67-68; Tirmizî, Eşribe, 2.

353 Detaylı bilgi için bak. Serahsî, *el-Mebsût,* XIV, 2 vd; İbn Kudâme, *el-Muğnî,* IX, 135; Yıldırım, *İçki İçme Suçu,* 32-33. İçine alkol konularak imal edilen bira ve benzeri içeceklerinin, üretim amacı alkol tüketimi ve sarhoşluk olduğundan, bunların içilmesi helal olmasa gerektir.

354 Cezanın dayanakları hakkında bak. Yıldırım, *İçki İçme Suçu,* 43-45.

1-Sarhoşluğun Tanımı

Sarhoş edici ve uyuşturucu maddeler geçici olarak idrakin tamamen veya kısmen ortadan kalkmasına yol açmaktadır. Bu sonucu veren her türlü madde, cezaî sorumluluğu etkilemekte ve konumuza dahil bulunmaktadır.

Sarhoşluğun, önceki ve günümüzdeki kaynaklarda birçok tanımı yapılmıştır. Bunlardan biri şöyledir:

"*Sarhoşluk; birtakım maddelerin alınması sonucu akla gâlip gelen bir sürûr halidir ki; aklı ortadan kaldırmamakla birlikte kişiyi aklının gereğini yapmaktan alıkoymaktadır*." Bu tarifte yer alan "*sürûr hali*" kaydı tedavi için alınan afyon vb. maddeleri dışarıda bırakmaktadır. Çünkü bunlar sürûr için alınmamaktadır. Diğer taraftan aklın ortadan kalkmadığının belirtilmiş olması, kişinin ilahî hükümlere muhatap olma özelliğini yitirmediğini vurgulamaktadır. Sarhoşluk, "*Bir hastalık ve rahatsızlık bulunmaksızın, ilgili sebeplerin yerine getirilmesi sonucu organlarda gevşeklik meydana getiren ârızî bir gaflet hali.*" ve "*Aklı ortadan kaldıran birtakım sebeplerin oluşması sonucunda aklın ortadan kalkması hali.*" şeklinde de tanımlanmıştır. Bu son tanıma göre, sarhoşun aklı ortadan kalktıktan sonra ilahî emirlere muhatap sayılması, aklının gerçekte devam etmesi sebebiyle değil, haram bir şeyi işlediği için kendisine caydırıcı bir ceza olmak üzere konulan hükmî bir durumdur. Çünkü aklın varlığı veya yokluğu ancak onun eserinden anlaşılabilir ki; sarhoşta aklın eserlerinden bir şey kalmadığı için aklının da olmadığına hükmedilmektedir.[355]

Yukarıdaki tanımlardan da anlaşılacağı üzere, bazıları sarhoşluk sırasında genellikle kişinin aklının gittiğini[356] söylemekteyse de sarhoşluğu, "*akıcı veya katı maddelerin alınması sonucu idrakin/aklın örtülmesi halidir*"[357] şeklinde tanımlamak daha uygun görünmektedir. Çünkü bu tanım, bütün sarhoş edici maddeleri kapsadığı gibi, aklı tamamen ortadan kaldıran delilik halinden farklı olarak, sarhoşluğun aklı gidermeyip sadece idraki örttüğünü de ifade etmektedir. Sarhoşluk marazî bir hastalık değil ârızî ve

---

[355] Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, IV, 352; Ferec, *el-Esbâb,* 163-65.

[356] Fevzî, *Mebâdi',* 137.

[357] Zeydân, *el-Vecîz fî Usûli'l-Fıkh*, Dersaadet Kitabevi, İstanbul ty., 128; Ferec, *el-Esbâb,* 165; Ebû Zehre, *el-Cerîme,* 521; Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 225.

geçici bir haldir. Şu hususu da hatırlatmak gerekir ki; fıkıh kaynaklarında mutlak olarak kullanılan sarhoşluk (sekr) ifadeleri, haram yollardan kişinin kendi isteğiyle sarhoş olması anlamında kullanılmaktadır.[358]

2-Sarhoşluğun Ölçüsü

Fakihler, sarhoşluğun ölçüsünü belirleme yani kişinin işlediği suçtan sorumlu sayılabilmesi için hangi hallerin onun sarhoş olduğunun göstergesi sayılması hususunda farklı görüşler ortaya koymuşlardır. Bunlardan bazıları şöyledir:

Ebû Hanîfe'ye göre, kadını erkeği, yeri göğü, eni boyu, hanımı ile cariyesini ayırt edemeyecek derecede bilincini kaybeden kişi sarhoş sayılır. Bu ölçü, sarhoşluğun sonucunu dikkate alarak belirlenmiştir ki; Ebû Hanîfe hırsızlık, zina ve diğer had suçlarında da hep nihayete bakmaktadır. Sarhoşluğun nihayeti de, eşyayı birbirinden ayıramayacak kadar sürûr halinin kişiyi kaplamış olmasıdır.[359]

Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'e göre, sözünü karıştıran, konuşmasında ve cevabında istikrarlı olamayandır. Bu konuda örf dikkate alınır. İnsanlar, içki içtikten sonra sözünü toparlayamayana sarhoş derler.[360]

İmam Mâlik'e göre sarhoşluğun ölçüsü, güzel ve çirkini ayıramamaktır.[361]

Şafii, Hanbelî ve Zâhirî alimler de şöyle derler: Konuşmasında dil yönünden kırıklık, anlam yönünden intizamsızlık, hareketlerinde tutarsızlık ve yürüyüşünde yamukluk görülen sarhoştur. Sözü anlama ve anlatma sıkıntısıyla, oturup kalkma hareketlerindeki sıkıntı birleştiği zaman sarhoşluk gerçekleşmiş olur.[362]

Yukarıdaki tarifler ışığında Ebû Hanîfe'ye göre, kişinin tamamen kendisini kaybetmiş olması gerektiği için, az da olsa bilinci yerinde olan sarhoş

---

358 Rızâ, *Ehliyyetü'l-Ukûbe*, 126.

359 Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 30; Kâsânî, *Bedâi'*, V, 117-118; Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, 284;

360 Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 30; Kâsânî, *Bedâi'*, V, 118.

361 Ferec, *el-Esbâb*, 165.

362 Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, 284; Kuraşî, *Meâlimü'l-Kırbe fi Ahkâmi'l-Hisbe*, Cambridge University, Cambridge 1938, 88; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VI, 215; Ferec, *el-Esbâb*, 166; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 290.

sayılmayacaktır. Diğerleri ise, sarhoşluk ile ayık olma arasındaki ayı-rıcı ölçü olarak kişinin ne söylediğini bilip bilmemesi, konuşmasında makul olmayan şeyleri karıştırıp karıştırmaması noktasında anlaşmaktadırlar. Bu-na göre örneğin ne söylediğini bilen fakat dilinde mevcut bir ârıza sebebiyle bunu düzgün ifade edemeyen veya başka bir ârıza yüzünden düzgün yürüyemeyen kişi sarhoş sayılmaz. Nisâ Sûresindeki şu âyet, sarhoşluğun ölçüsünün kişinin ne söylediğini bilip bilmesi olduğu hususuna işaret etmektedir: "*Ey iman edenler! sarhoş iken ne söylediğinizi bilinceye kadar namaza yaklaşmayınız…*"[363] Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'in aksine, Şâfiî, Hanbelî ve Zâhirî alimlerin sadece konuşmada değil, hareketlerdeki gayri tabiîliği (anormallik) de itibara almış olması dikkat çekici bir farklılıktır. Onlar hem sözde hem de hareketlerdeki gayri tabiîliğin birlikte bulunmasından bahsederler.

Hanbelî fakihlerden İbn Kudâme'nin naklettiğine göre Hz. Ömer'e (r.a.) sarhoş olduğu şüphesiyle bir adam getirildiğinde "*Ondan Kur'ân okumasını isteyin veya elbisesini başka elbiselerle karıştırın*" demiştir. Buna göre eğer örneğin Fâtiha Sûresini okuyabilir veya kendi elbisesini tanıyabilirse cezadan kurtulacak; aksi takdirde kendisine sarhoşluk suçu sebebiyle had cezası uygulanacaktır. İbn Kudâme'ye göre kişinin yeri göğü karıştırması veya erkek ve kadını ayıramamasına itibar edilmez. Çünkü akıl hastaları bile bunları ayırt edebilirler.[364] Yukarıdaki rivayetten, Hz. Ömer'in konuşma veya hareketlerdeki anormalliği dikkate aldığı anlaşılmaktadır.

Kâsânî (ö. 587/1191), kişinin söz, davranış ve hareketlerindeki anormalliğin ölçü kabul edilmesine itiraz eder. Çünkü ona göre bu, sabit bir ölçü olmayıp insanların durumuna göre farklılık arz eder; bazıları çok az bir miktar içmekle bu tavırları sergileyebilirken, diğerleri sürûr halinin doruğuna çıktığı halde bir şey izhar etmeyebilir. Ebû Hanîfe'ye göre, daha az olan sarhoşlukta noksanlık vardır. Noksan olanda da yokluk şüphesi vardır. Hâlbuki şüpheli durumlarda had cezası uygulanmamaktadır. Sonra-ki Hanefî alimleri, had cezası uygulanmasını gerektiren miktar bakımından Ebû Hanîfe'nin görüşünü; haram sayılan miktar ve sarhoşun tasarruflarına ilişkin diğer hususlarda da Ebu Yûsuf ve Muhammed'in görüşlerini daha ihtiyatlı bulmuşlardır.[365]

---

363 Nisâ, 4/43.

364 İbn Kudâme, *el-Muğnî,* VII, 290; Ferec, *el-Esbâb,* 166-67.

365 Kâsânî, *Bedâi',* V, 118; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, IV, 41-42*;* Koçak, Muhsin, *Ehliyete Tesiri Açısından Sarhoşluk*, Ondokuz Mayıs Ünv. İlahiyat Fak. Dergisi, Sy. 5, Samsun 1991, 99-101.

3-Sarhoşun Cezaî Sorumluluğu

Sarhoşluğun vücup ehliyetine etki etmediği açıktır. Çünkü daha önce de ifade edildiği üzere, vücup ehliyetinin dayanağı, yaşayan insan olmaktır. Sarhoşun edâ ehliyetinin devam edip etmediği konusu, farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Yukarıda zikrettiğimiz ölçüde sarhoş olan kişinin, sarhoşluğu sırasında işlediği suçlar sebebiyle cezaî sorumluğunun bulunup bulunmadığı hususunda ileri sürülen görüşleri aşağıdaki şekilde tasnif etmek mümkündür:

Birinci görüş: Eğer sarhoşluk kişinin kendi ihtiyar ve iradesi ile ve haram yoldan meydana gelmişse, sarhoşluk sırasında işlediği suçların bütününden sorumludur. Ancak ikrah veya zaruret sebebiyle, helal yollardan veya bilmeyerek sarhoş edici maddeleri almışsa cezaî sorumluluğu yoktur. Bu görüş, Hanefîlerin ve Malikîlerin, Şafiîlerle Hanbelîlerin de tercih edilen görüşüdür.[366]

Bu görüş bilfiil sarhoşluğu değil onun sebebini, mübah yollarla veya bir mazerete binaen meydana gelip gelmediğini dikkate almaktadır. Mübah olmayan bir yolla ve mazeretsiz olarak kendi ihtiyarıyla sarhoş olan kişinin bütün tasarrufları geçerlidir ve işlediği suçlar sebebiyle tam sorumluluğa sahiptir. Ancak cezanın infazı sarhoşluktan ayıldıktan sonra gerçekleştirilir.[367] Bu kişinin sorumlu tutulması kendisini işlediği ma'siyetten alıkoyma amacına yöneliktir. Diğer taraftan, bir haramın irtikabı, başka haramları helal kılmaz. Yani bir yasağın çiğnenmesi, örneğin içki içerek sarhoş olunması, bundan sonra işlenecek suçların yasaklığını ortadan kaldırmaz. İhtiyarî sarhoşlukla idrakin ortadan kalkması, sarhoşun kendi fiili neticesindedir. Bu kişi sarhoş olmadan önce, sarhoş olduğunda idrakinin kaybolacağını ve bu esnada büyük ihtimalle başka suçları da işleyebileceğini bilmektedir.

---

[366] Şâfiî, *el-Ümm,* VIII, 345; İbn Kudâme, *el-Muğnî,* VII, 290; VIII, 226; IX, 62; Buhûtî, *Keşşâfü'l-Kınâ'*, V, 521; Merdâvî, *el-İnsâf*, VIII, 434; IX, 462; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, V, 230; Hattâb, *Mevâhib*, VI, 317; Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 32; İbn Teymiyye, *el-Fetâva'l-Kübrâ*, I, 186; III, 395; VI, 202-205; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, VI, 587-588; Fevzî, *Mebâdi',* 139; Ferec, *el-Esbâb,* 169; Koçak, *Sarhoşluk*, 103, 105-106; Zeydân, *el-Vecîz,* 130. Krş. Rızâ, *Ehliyyetü'l-Ukûbe*, 126. Sarhoşun cezaî sorumluluğu, onun eşini boşaması, kölesini âzât etmesi vb. işlemlerinin geçerliliği konularıyla bağlantılıdır. Dolayısıyla sarhoş konusunda benimsenecek bir ilke birçok konuyu etkilemektedir.

[367] Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 32; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, IV, 39, 41.

Görüldüğü üzere kendi ihtiyarıyla sarhoş olan kişi, işleyeceği suçun sebebinin meydana gelmesinde kendi ihtiyarını kullanmaktadır. Sebebin meydana getirilmesi neticenin (müsebbeb) vukuunu da beraberinde getirir. Böylece mezkûr kişinin, fiillerinin bütün sonuçlarına katlanmak şeklinde suç işleme kastının mevcudiyetinden bahsedilir. Bunun neticesi olarak, bu şekilde sarhoş olanın yaptığı akitleri ve boşaması geçerli sayılır. Böyle bir sarhoşluk, had veya kısas cezalarının düşmesi için bir şüphe telakkî edilmez. Çünkü ihtiyarı ile sarhoşluk bir suç olup had ve kısas cezaları işlenen suçlar sebebiyle kaldırılmaz.

Kendi ihtiyarı ile sarhoş olan kişi, sarhoşluk halinde başka suçlar da işlediği takdirde hem sarhoşluk için hem de işlediği diğer suçlar için öngörülen cezalar bakımından sorumluluk taşır. Örneğin sarhoşluk halinde zina iftirasında bulunan kişi, hem sarhoşluk hem de zina iftirası suçlarından yargılanır.[368] Sarhoş iken adam öldüren kişi de adam öldürme suçu yanında sarhoşluk cezasına da çarptırılır. Sarhoşluk sebebiyle meydana gelen diğer suçlar da aynı şekilde değerlendirilir.

İhtiyarı ile sarhoş olan kişinin hem sarhoşluktan hem de sarhoşluk neticesi meydana gelebilecek neticelerden sorumlu tutulması caydırıcılık ve suçları önleme amacına yöneliktir. Şayet sarhoşluk halinde işlenen suçlar için cezalandırma öngörülmez ise, bu bir taraftan içki içme suçunun işlenmesinde artışa sebep olur, diğer taraftan da herhangi bir suçu işlemek arzusunda olan kişilerin, önce sarhoş olup ardından istedikleri suçu işlemelerine ve neticede sarhoşluk bahanesiyle cezasız kalmalarına yol açar. Suç işleyen kişilerin böyle bahanelerle cezasız kalması kanun koyucunun maksadına (makâsıdu'ş-şerîa) ve toplum menfaatine aykırı görülmektedir.

Sarhoşluğun tam ikrah (ikrahı mülcî) altında, mübah maddelerin alınması yoluyla veya ilgili maddenin sarhoş edici özelliği bilinmeksizin alınması sonucu meydana gelmesi durumunda, fakihlerin çoğunluğuna göre sarhoşluk sırasında işlenen Allah hakkı ile ilgili suçlar için cezaî sorumluluk yoktur. İkrah ile ilgili bölümde zikredileceği üzere böyle

[368] Böyle bir durumda sarhoş bir yere hapsedilip iyileşinceye kadar beklenir. İyileştiğinde önce zina iftirası cezası (80 sopa) uygulanır. Ardından yaralarının hafiflemesi için bir süre beklenir. Sonra sarhoşluk cezası tatbik edilir. Zina iftirası cezasının önce uygulanması, onun kul hakkını da barındırması itibariyledir. Bak. Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 32; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, IV, 39, 41.

kişiler yanılan, uyuyan veya bayılan kişiler gibi değerlendirilir. Buna göre sarhoş edici maddeden başka yiyecek veya içecek bir şey bulamayan, aldığı maddenin sarhoş edici özelliğinden habersiz olan, mübah bir maddenin alınması veya tedavi için alınan madde sonucu sarhoş olan kişiler, suç kastı taşımadıkları için, ne sarhoşluk suçundan ne de sarhoşluk anında işledikleri diğer suçlardan dolayı sorumlu tutulurlar.[369]

İkinci görüş: Her ne sebeple ve her ne şekilde olursa olsun sarhoş olmuş kişi, bu hal içinde işlediği diğer suçlar sebebiyle sorumlu tutulmaz. Bu görüşe göre sarhoşluğun meydana gelmiş olması ve aklı giderici özelliği dikkate alınmakta, sebebine ise bakılmamaktadır. Kişinin rızası ve ihtiyari ile, şer'i bir mazereti bulunmaksızın, sarhoş edici özelliğini bilerek veya bilmeyerek sarhoş olması önemli değildir.

Osman b. Affân, Ömer b. Abdülazîz, Leys b. Sa'd, İshâk b. Râhûye, İbn Hazm, Osman el-Bettî, Kâdî Ebu'l-Velîd, İbn Teymiyye, İbn Kayyim, Hanefîlerden Ebû Yûsuf, Züfer, Tahâvî ve Kerhî ile Şafiîlerden Müzenî ve İbn Şüreyh bu görüştedir. Şâfiî ve Ahmed b. Hanbel'in bir kavli de bu yöndedir.[370]

Bu görüş sahipleri sarhoşun, bilincini kaybetmesi nedeniyle akit yapma ve boşama gibi hukukî işlemlerinin geçersizliği yanında, işlediği suçlarda kasıt unsurunun bulunmadığını, en azından bu durumun bir şüphe teşkil ettiğini ifade etmektedirler.[371] Ancak İbn Teymiyye, sarhoşluğun suç işlemek için bir yol haline getirilmemesi, yani istismar edilmemesi şartını zikretmektedir. Şayet sarhoşluğun bu amaçla kullanıldığı tespit edilirse cezanın ağırlaştırılarak verilmesini söyler. Böylece İbn Teymiyye'nin cezadan kurtulmak için önceden planlanmış kasıtlı sarhoşluğu cezayı ağırlaştırıcı bir sebep olarak değerlendirdiği görülmektedir.[372]

---

369 Ferec, *el-Esbâb,* 170-71; Ebû Zehre, *el-Cerîme,* 523; Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 227.

370 İbn Hazm, *el-Muhallâ,* X, 216; İbn Teymiyye, *el-Fetâva'l-Kübrâ*, I, 186; III, 395; İbn Kayyim, *İ'lâmü'l-Muvakkiîn*, IV, 38-39; Bâcî, *el-Müntekâ*, VII, 71; İbn Kudâme, *el-Muğnî,* VII, 290; VIII, 226; Ferec, *el-Esbâb,* 171-72; Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 226; Zeydân, *el-Vecîz*, 130.

371 Sarhoşun kasıtlı davrandığı tespit edilebiliyorsa sorumlu olduğu muhakkaktır. Bak. Bâcî, *el-Müntekâ*, VII, 71, 120.

372 İbn Teymiyye, *Muhtasar'ul-Fetâvâ*, Lahor 1977, 651; Ferec, *el-Esbâb,* 172. İbn Teymiyye'nin bu görüşü çağdaş hukukta "*tasarlanmış sarhoşluk*" olarak ifade edilir ve fâil sorumlu tutulur. Bak. Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku,* II, 192.

İbn Hazm deli, çocuk ve aklını yitiren sarhoşun kısas, diyet veya tazminat cezasına çarptırılmayacağını, bunların fiillerinin hayvanların hareketleri[373] gibi değerlendirilmesi gerektiğini, dolayısıyla cezaî sorumlulukları bulunmadığı gibi verdikleri zararların da heder olduğunu söyler. Ona göre, bunların verdikleri zararlardan mağdur olanların mal ve canlarının ne kadar dokunulmazlığı varsa, bunların mal ve canlarının da o kadar dokunulmazlığı vardır. Bunların can veya mallarıyla sorumlu olabilmeleri için bir nassa ihtiyaç vardır, fakat böyle bir nass bulunmamaktadır. İbn Hazm, başkasının malına ya da canına zarar vermek isteyenlerin, sarhoşun fiillerinden sorumlu tutulmamasını istismar ederek, sarhoş numarası yapıp amaçlarını gerçekleştirebileceği şeklindeki bir itiraza şöyle cevap verir: "Aynı durum yani istismar imkânı delilik konusunda da vardır. Zira belirli amaçları gerçekleştirmek isteyenler deli numarası yaparak[374] bunu başarabilirler." İbn Hazm, sarhoşun sorumluluğunu kabul edip de onun irtidadının geçerli olmadığını söyleyenleri de tutarsızlıkla suçlamaktadır. İbn Hazm cinayet, yaralama veya mala yönelik suç işleyen deli, çocuk veya sarhoşun, başkalarına da zarar vermemeleri için ayılıncaya, büluğa erinceye veya tövbe edinceye kadar hapsedilmeleri gerektiğini söylemektedir.[375] Bu tür hapislerin bir ceza değil, tedbir mahiyetinde olduğu açıktır.

Diğer taraftan kendi ihtiyarı ile kasten içki içip sarhoş olan kişiye uygulanacak ceza, sarhoşluk halinde işlenen diğer suçların cezası ile karıştırılmamalıdır. Burada öngörülen ceza sarhoş olma sebebiyle değil, içki içme suçu sebebiyle verilmektedir. Yani suç olarak kabul edilen fiil sarhoş olmak değil, içki içmektir. İçki içme suçu ise kişinin henüz sarhoş olmadan önce işlediği bir suçtur. Netice itibariyle içki içme suçunun cezası, sarhoş halde iken işlenen bir suçun cezası olarak değerlendirilemez. Bu görüşe göre, kendi iradesiyle sarhoş olan kişiyle ilgili olarak, İslâm

---

373 Bu yönde görüşler için bak. Bâcî, *el-Müntekâ*, VII, 71, 120.

374 İbn Hazm'ın bu görüşüne katılmak mümkün değildir. Çünkü sarhoşluk hali kısa bir süre sonra sona ermekte ve kişi normal haline dönmektedir. Delilik ise insan beyninde derin etkiye sahip olup bitip bitmeyeceği belli olmaz. Sonradan kısmen iyileşme olsa bile bu, sarhoşluktan ayılmak gibi değildir. Bu sebeple sarhoş numarası yaparak vb. şekilde sarhoşluğun istismarı daha kolaydır. Hele içki içenlerin çok olduğu toplumlarda, kimin ne içip içmediği içtiyse ne kadar içtiğini tespit zordur. Alkol testi yapan aletler her zaman bulunmayabilir. Kaldı ki, alkolün etkisi kişilere göre de değişir. Benzer ifadeler için bak. İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, IV, 83.

375 İbn Hazm, *el-Muhallâ,* X, 216-220; Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 226.

hukukunun *ihtimâlî/iftirâzî sorumluluk* fikrini benimsediği sonucunu çıkarmak doğru değildir.[376]

Bu görüşe göre sarhoş olan kişi, akıl rahatsızlığı bulunanlar gibi söz ve fiillerinden sorumlu tutulmayacak, hükümlere muhatap olmayacaktır; çünkü her ikisi de fiilen akıldan yoksundur. Ancak deliliğin kişinin ihtiyarı olmadan ârız olan bir rahatsızlık, sarhoşluğun ise şahsın ihtiyarı ile meydana gelmiş olması bakımından aralarında önemli bir fark mevcuttur. Caydırıcı olması ve sarhoşluğun suç işleme vesilesi olarak kullanılmasını önlemek bakımından sarhoşun kendi ihtiyarıyla işlediği fiilinin neticelerinden sorumlu tutulması haklı görülebilir. Sarhoşluğun suç işlemek için vasıta kılındığı anlaşıldığında öngörülen cezanın ağırlaştırılması da İslâm hukukunun gayelerine ters düşmemektedir.

Sarhoşluğun kişinin idrakine ne ölçüde tesir ettiğinin tespiti ve suçu işlediği zamanda bu tesirin durumunun belirlenmesi oldukça zordur. Gelişmiş aletlerle kişinin alkol miktarını tespit etmek mümkün ise de, alkolün kişiler üzerindeki etkisi farklı olabildiğinden, son kararın verilmesinde hâkimin takdir yetkisini kullanması büyük önem arz etmektedir.[377]

Üçüncü görüş: Bazıları da sarhoşun cezaî sorumluluğuna kişinin ehliyeti açısından bakarak, haram içeceklerin alınmasıyla meydana gelen sarhoşluğun kişinin ilahî emirlere muhatap olma ehliyetini ortadan kaldırmadığını çünkü kendisinde akıl ve büluğ şartlarının bulunduğunu, ancak üzerine çöken sürûr halinin sarhoşun aklını kullanmasına engel olduğunu, bu sebeple, sarhoşluk isteyerek ya da ikrah altında gerçekleşmiş olsun, sarhoşun üzerindeki bütün yükümlülükleri yerine getirmesi ve tasarruflarının geçerli sayılması gerektiğini çünkü ilahî hitabın kişinin normal haline dayandığını söylemektedirler.[378] Bu konu esasen sarhoşluğun insanın aklını ortadan kaldırıp kaldırmadığı temeline dayanmaktadır. Aklın ortadan kalktığını söyleyenler, sarhoşluk anında mükellefiyetin yani konumuz açısından cezaî ehliyetin de kalktığını söylerler. Sarhoşluğun sadece aklın kullanılmasına engel olduğunu savunanlar ise, mükellefiyetin yani cezaî ehliyetin devam ettiği sonucuna ulaşmaktadırlar. Aklın tamamen

---

376 İmâm, *el-Mes'ûliyye,* 421; Ebû Zehre, *el-Cerîme,* 506.

377 Ferec, *el-Esbâb,* 173-74.

378 Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 226-27; Taftâzânî, *et-Telvîh*, II, 370-371. Krş. Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, IV, 354, 391.

ortadan kalktığını savunanlar, yerine göre aklı hükmen kabul etmiş,[379] hitap ehliyetini savunanlar da cezanın ayılma halinde uygulandığını söylemişlerdir. Netice itibariyle, ehliyet konusundaki bu tartışmalar, cezaî sorumluluk açısından yukarıda zikredilen iki görüş içinde değerlendirilmelidir.[380]

Çalışmalarında bu konuya yer veren son dönem İslâm hukuku araştırmacılarının genellikle, önceki İslâm alimlerinin de çoğunluğu tarafından benimsenen yukarıda zikrettiğimiz birinci görüşü isabetli bularak tercih ettikleri görülmektedir.[381] Ancak bazı araştırmacılar sarhoşun sorumluluğu hakkında yukarıda zikredilen üç görüşün her birinden bir miktar almanın genel maslahat açısından daha uygun olduğunu belirterek kendilerince bir sonuca varmışlardır ki; bunu maddeler halinde şöyle aktarabiliriz:

1-Sarhoşun başkalarını etkileyen, onlara zarar veren bütün tasarrufları bâtıl sayılır. Örneğin kendi ihtiyarıyla ve haram yoldan sarhoş olmasının bir cezası olması düşüncesiyle, sarhoşun boşamasını geçerli saymak doğru olmaz. Çünkü bu işlem, sarhoşun eşini ve çocuklarını da ilgilendirmektedir.

2-Kendi ihtiyarıyla ve haram yoldan sarhoş olmuşsa, sarhoşluk sırasındaki suç sayılan bütün söz ve fiillerinden sorumlu olur. Çünkü mazeretsiz sarhoşluk had cezası gerektiren bir suçtur. Bir suçun işlenmesi, başka suçların işlenmesi hakkını vermez. Ancak cezanın infazı, sarhoşun ayılmasından sonra yapılır.

3-Sarhoşluğun, suç irtikabı için bir vesile olarak kullanıldığı yani istismar edildiği tespit edildiği takdirde, zaten gerekli olan ceza ağırlaştırılarak verilebilir. Bu durum, özellikle ta'zir cezaları bakımından İslâm ceza hukukunun maksatlarına aykırı değildir.

4-Buraya kadar sayılan hükümler, normal sarhoşluk halleri içindir. Bu sebeple aşırı alkol bağımlılığının akıl hastalığı veya akıl zayıflığına dönüştüğü durumlarda, delilik ve 'ateh hükümleri geçerli olur.

5-Sarhoş, başkalarına verdiği zarardan dolayı medenî sorumluluğa

---

[379] Koçak, *Sarhoşluk,* 102. Haram yoldan meydana gelen sarhoşluğun ehliyete etkisi hakkındaki görüşler ve delilleri konusunda bak. a. mlf., age., 105-107 vd.

[380] Örneğin Ferec de bu konudaki görüşleri iki gurupta toplamıştır. Bak. Ferec. 172-174.

[381] Eşheb, *el-Mes'ûliyye,* 140-141; Fevzî, *Mebâdi',* 138; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 583; Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 227; Koçak, *Sarhoşluk,*118-119; Zeydân, *el-Vecîz,* 132-133.

(tazmin) sahiptir. Cezadan muaf sayıldığı durumlarda da medenî sorumluluğu vardır. Buna göre mazur kabul edilebilecek sarhoşluk hallerinde başkalarına verdiği zararlar sebebiyle, hatadan doğan sorumluluk (taksir sorumluluğu) kadar; haram yoldan ve ihtiyarî sarhoşluk halinde de normal insanların kasıtlı fiillerinden doğan sorumluluk kadar sorumluluk üstlenir. [382]

4-Sarhoşun Kendi Aleyhine Suç İkrarı

Haram yoldan sarhoş olan bir şahıs kendisi aleyhine bir had suçu ikrarında bulunduğu takdirde, mezkûr suçun sırf kul hakkı veya sırf Allah hakkı olup olmadığına bakmak gerekmektedir.

a-Şayet zina, içki içme ve hırsızlık gibi sırf Allah hakkı olan bir suçu ikrar etmiş ise, söylediği sözler hezeyan sayılarak ikrarına itibar edilmez ve bunlardan sorumlu tutulmaz. Çünkü hezeyan halinde bulunan kişinin doğru olmayan beyanlarda bulunma ihtimali vardır ki; bu ihtimal had cezalarını düşüren bir şüphe olarak telakkî edilir. Ancak hırsızlık suçunda ayrıca kul hakkı olan çalınan mal iade veya tazmin edilir. Diğer taraftan bu tür suçlarda ikrardan dönme imkânı vardır. Sarhoşun tutarsız konuşmaları onun ikrarından dönmesi şeklinde yorumlanır.

b-Eğer sarhoş kişi zina iftirası, kısas, talâk, malî haklar gibi sırf kul hakkı olan konularda kendi aleyhine ikrarda bulunursa, ikrarı geçerli sayılır. Çünkü bunlarda ikrardan dönme imkânı yoktur. Zina iftirası suçunda kul hakkı bulunduğu için burada kendi ihtiyarı ile haram yoldan sarhoş olan kişi ile sarhoş olmayan normal ayık kişi arasında bir fark bulunmamaktadır. Bu muamele sarhoş için bir nevi cezadır, çünkü o kendi arzusuyla bu sarhoşluğu istemiştir. Ancak zina iftirası cezası, ayıldıktan sonra uygulanır. Zina iftirası suçunda kul hakkı bulunduğu için zaman aşımı ile düşmez. Zina iftirası suçunda, ikrardan dönmek geçerli olmadığı gibi, iftiraya uğrayan mağdurun şikâyeti olmadan re'sen dava da açılamaz.

Kendi ihtiyarıyla sarhoş olan kişi, kendi aleyhine zina iftirası ikrarında bulunsa, önce –tedbir olarak- ayılıncaya kadar hapsedilir, ayılınca da zina iftirası cezası infaz edilir. Bundan sonra tekrar hapsedilerek darbın etkisi hafifleyinceye kadar beklenir, arkasından içki içme cezası infaz edilir.

[382] Ferec, *el-Esbâb,* 173-174; Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 227.

Buradaki içki içme cezasının uygulanması da sadece kişinin sarhoş olarak görülmesi üzerine değil, kişinin kendi aleyhine içki içme suçunu ikrar etmesi sebebiyledir.[383]

Haram yolla sarhoş olan kişi şu yedi mesele dışında normal ayık kişiler gibi kabul edilmektedir: Sarhoşun dinden dönmesi (irtidat), hâlis had suçlarında ikrarı, kendi şahitliği üzerine şahit tutması, erkek çocuğu mehr-i misilden fazlasına veya kız çocuğu bu miktardan azına evlendirmesi, ayık iken kendine verilen boşama vekâletini kullanarak müvekkilinin hanımını boşaması, ayık iken kendine verilen vekâleti kullanarak müvekkilinin malını satması, ayık iken kendisinin bir malını gasp eden şahsın bu malı geri iade etmesi durumunda sarhoşun bunu reddetmesi sahih/geçerli değildir. Bunlar dışındaki konularda normal insanlar gibidir.[384]

5-Uyuşturucu Maddeler

Uyuşturucu maddeleri "*insan veya diğer canlıların farklı derecelerde şuurunu kaybetmesine sebep olan afyon, eroin vb. maddeler*"[385] şeklinde tanımlamak mümkündür.

Fakihler, uyuşturucu maddelerin haramlığı[386] konusunda ittifak halinde bulunmalarına rağmen, tedavi amacı dışında alınan uyuşturucu maddelerin cezası konusunda ihtilaf etmişlerdir. Bu konudaki görüşler iki grupta toplanabilir:

a-Bir görüşe göre uyuştururu maddeler sebebiyle meydana gelen sarhoşluk için de, içkiden meydana gelen sarhoşluk için uygulan had cezası uygulanır.[387] Bu görüşün çoğunluk tarafından benimsendiği görülmektedir.

---

[383] Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 228-29; Kâsânî, *Bedâi',* VII, 50, 134, 223; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, IV, 41-42; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, V, 30; Zeylaî, *Tebyîn*, III, 203; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, V, 315; VIII, 324; Serahsî, *el-Mebsût*, XVIII, 172; XXIV, 31-32; İbn Kudâme, *el-Muğnî,* IX, 62; Cebûrî, *'Avârız,* 366-367. Konuyla ilgili diğer görüşler için bak. Koçak, *Sarhoşluk,*105-107.

[384] İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, IV, 41-42, 274; Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 228-29. İbn Âbidîn, gasp ve boşama vekâleti konusunda Hamevî'nin itirazları bulunduğunu belirtmektedir. Hamevî'nin değerlendirmeleri için bak. Hamevî, *Ğamzu Uyûni'l-Basâir Şerhu Kitabi'l-Eşbâh ve'n-Nezâir*, Dâru'l-Kütübi'l-'İlmiyye, I-IV, Beyrut, 1985, III, 331 vd.

[385] *el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye*, "**Tahdîr**", XI, 33.

[386] *el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye*, "**Tahdîr**", XI, 33; İbn Hazm, *el-Muhallâ,* VI, 105; Hattâb, *Mevâhib*, III, 232-233; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, VI, 458;

[387] İbn Teymiyye, *el-Fetâva'l-Kübrâ*, III, 419, 465; Ferec, *el-Esbâb,* 168; Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 229.

b-Diğer bir görüşe göre uyuşturucu maddelerin alınması haram olmakla birlikte bunun cezası had değil ta'zirdir.[388]

Çağdaş İslâm hukukçularından Ûdeh[389] ve Ferec[390] uyuşturucu maddelerin alınması sonucu meydana gelen sarhoşluk için ta'zir cezası gerektiği görüşünü benimsemişlerdir. Çünkü içki içmenin cezası, hezeyan ve iftira temelinde zina iftirası cezasına kıyasla belirlenmiştir. Bu bakımdan içki ile uyuşturucu maddeler farklılık arz etmektedir. Uyuşturucu maddeler, aklı ortadan kaldırmalarına ilaveten insan bedeni ve azalarına da etki edip gevşeklik ve uykuya sebep olmaktadır. Bu yönüyle içkiden daha kötü sayılırlar. Zira uyuşturucular, insanın hem aklını hem de mizacını bozmaktadır. Bu sebeple uyuşturucu maddeler için had değil ta'zir cezası verilmelidir. Ta'zir cezaları tür ve miktar olarak farklı olabildiği için yetkili makamlar hapis, darp, azarlama, teşhir gibi duruma uygun bir ta'zir belirlerler.

Uyuşturucu maddelerin[391] haramlığı konusunda ittifak bulunduğundan, bunların alımı sonucu meydana gelen sarhoşluk halinde işlenen suçlar, ilke olarak, haram yoldan meydana gelen sarhoşluk halinde işlenen suçlarla; tedavî için alınan uyuşturucular da helal yollarla meydana gelen sarhoşluk haliyle aynı konumda olmalıdır. Böylece sarhoşluk halinde işlenen suçlar sebebiyle cezaî sorumluluğunun ne olacağı hususundaki tartışmalar, uyuşturucu madde kullanımı hali için de geçerli olacaktır.[392] Nitekim bazı araştırmacılar, sarhoşlukla uyuşturucu maddelerin kullanımı haliyle ilgili hükümleri birlikte ele almışlardır.[393] Bu noktada uyuşturucu maddenin insan idraki üzerindeki etkisinin tespiti önemlidir. Kişinin

388 İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, VI, 458; Nevevî, *Mecmû'*, III, 9; Hattâb, *Mevâhib*, I, 90; III, 233; Zeylaî, *Tebyîn*, III, 196; İbn Hacer, *Tuhfetu'l-Muhtâc*, Dâru İhyâi't-Türâsi'i-Arabî, Beyrut, ty., IX, 167 vd.; Molla Hüsrev, *Dürer,* II, 70; Ferec, *el-Esbâb,* 168; Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 230; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 582.

389 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 582 Ûdeh'e göre sadece hamr ve sarhoşluk için had cezası vardır. Had cezaları ağır cezalar olup kıyas ile sabit olmazlar.

390 Ferec, *el-Esbâb,* 168-69

391 Bazı uyuşturucu maddeler hakkında bilgi için bak. Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 29 vd.

392 Uyuşturucu alanların tasarrufları hakkındaki görüşler için bak. *el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye*, "**Tahdîr**", XI, 33.

393 Ferec, *el-Esbâb,* 163 vd.; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 582; Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 29 vd.

ne ölçüde idrakini yitirdiğine bağlı olarak, yerine göre akıl hastası gibi değerlendirilmesi mümkündür.[394]

Çağdaş hukukta genelde sarhoşun cezaî ehliyetini kabul eden hukukçular, bunun sebebi üzerinde değişik görüşler ileri sürmüşlerdir. Nihayet istemeyerek sarhoşluk ile isteyerek sarhoşluk hükümler bakımından ayrılmıştır. İstemeyerek sarhoşlukta, sarhoşluğun yoğunluğuna bakılacak, buna göre isnad yeteneğini kaldırma, azaltma veya etkisizlik yönünde karar verilecektir. İsteyerek sarhoşlukta ise yoğunluk önemli olmayıp isnad yeteneği her zaman vardır. Ancak böyle kişinin kusurluluk derecesi değişebilir. Fiilleri duruma göre, kasıt, kasdın aşılması veya taksir olarak değerlendirilir.[395]

Yine çağdaş hukukta alkol veya uyuşturucu maddelerden kronik zehirlenme meydana gelmesi durumunda, artık sarhoşluk veya uyuşturucu madde etkisiyle değil, akıl hastalığı dolayısıyla isnad yeteneğinin kalktığından veya azaldığından bahsedilir. Böylece normal sarhoşluk ve uyuşturucu madde kullanımı ile bunlardan meydana gelen zehirlenme halleri ayrılmış olmaktadır. Kronik zehirlenmelerde, devamlı bir aklî bozukluk meydana gelir ve alkol ve uyuşturucu madde alınmadığı zamanlarda da sürer.[396]

D-Uyku ve Bayılma Halleri

Uyku ve bayılma halleri, cezaî sorumluluk bakımından aynı hükümlere tâbi olduklarından birlikte ele alınacaktır.

1-Uyku ve Bayılma Hallerinin Tanımı

Önce uyku halini tanımlayıp bununla ilgili biraz bilgi verdikten sonra bayılma haline geçelim. Uyku şöyle tanımlanmaktadır: "*Uyku; akla ârız olup onun kullanılmasına engel olan, kişiden hissî şeyleri idrak ve ihtiyarî fiilleri icrâ kudretini kaldıran aslî/doğal bir fetret halidir*."[397]

---

[394] Uyuşturucu madde suç ve cezaları konusunda ayrıntılı bilgi için bak. Yılmaz, Ahmet, *İslâm Hukukunda Uyuşturucu Madde Suçları ve Cezaları* (Basılmamış yüksek lisans tezi), Sakarya Ünv, SBE, Sakarya 1997.

[395] Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku,* II, 188-196.

[396] Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku,* II, 173, 188-189.

[397] Fevzî, *Mebâdi',* 139; İbn Emîri Hâc, *et-Takrîr*, II, 177.

Uyku, idrakin ve zâhirî duyuların acziyet halidir. Zira bâtinî duyular uyku halinde tamamen etkisiz halde değildir. Uyku halinde nefes alma gibi bazı tabiî hareketler görevlerine devam ederken; kasıt ve ihtiyara dayanan iradî hareketler durgunluk (tevakkuf) halindedirler. Uyku halinde anlama ve istenilen fiili yerine getirme imkânı bulunmadığı için, vücup var olmakla birlikte, ilahî mükellefiyetlerin edası uyanma vaktine tehir edilmektedir.[398]

Uyku halinde insan bazen elinde olmayarak birtakım fiiller işleyip sözler sarf edebilir. Bu fiil ve hareketler bazen uyanık halde iken yapılanların bir tekrarı gibi olabilirken; bazen de uyanık halde yapılanların aksine veya onlarla ilgisiz olabilir. Uyku halinde yapılan bu hareketler, normalde işlenmesi suç teşkil eden bazı fiillerin ortaya çıkmasına da sebebiyet verebilir.[399]

Bayılma için de birbirine yakın bazı tanımlar yapılmıştır. Bunlar arasından "*bayılma; insanın kuvvelerini ortadan kaldırarak, akıl sahibi kimseleri aklını kullanmaktan aciz bırakan bir gevşeklik hali*" ve "*ansızın insana ârız olup hayatî kuvvelerini bozan bir âfettir*"[400] şeklindeki tanımlar zikredilebilir. Bayılma hali için başka tarifler de yapılmış olmakla birlikte bunların hepsi bayılmanın, insanın aklını kullanmasına engel olan geçici bir rahatsızlık olduğu ve delilik gibi aklın ortadan kalkması hali olmadığı noktasında birleşmektedirler.[401]

Bayılma hali, kişinin ihtiyar ve kuvvetinin ortadan kalkması bakımından uyku halinden daha şiddetlidir. Çünkü uyku hali vukuu çok, aslî ve tabiî bir hal olup canlıların istirahatı için zarurî hallerdendir. Uyku halinde kişi kendisinin az çok farkındadır. Bayılma hali ise kuvveleri tadile uğratıp ihtiyarı ortadan kaldırmakta ve kişi kendinin farkında olamamaktadır. Bayılma hali ârızî hallerdendir; bazı insanlara hayatında hiç ârız olmazken, bazılarına sıklıkla ârız olabilmektedir.[402] Bazı kaynaklarda uyku ve bayılma halleri, aklı gideren ve şuuru kapatan durumlar olarak sayılmaktadır.[403]

[398] Taftâzânî, *et-Telvîh*, II, 336; İbn Emîri Hâc, *et-Takrîr*, II, 178; Ferec, *el-Esbâb,* 185; Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 238

[399] Ferec, *el-Esbâb,* 185; Taftâzânî, *et-Telvîh*, II, 336; Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 230; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 590

[400] Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, IV, 279; Taftâzânî, *et-Telvîh*, II, 337-338; Ferec, *el-Esbâb,* 186.

[401] Taftâzânî, *et-Telvîh*, II, 338; Ferec, *el-Esbâb,* 186; Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 237.

[402] Taftâzânî, *et-Telvîh*, II, 337-338; Ferec, *el-Esbâb,* 186.

[403] Bâcî, *el-Müntekâ*, I, 48; Hillî, *Şerâiu'l-İslâm*, Müessesetü Matbûâtî İsmâiliyyân, I-IV, yy. ty., I, 9; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, I, 142-143.

Ancak bu ifadelerin aklın gerçekten gitmesi değil, aklın gereği ile hareket edememe ve akla gâlip gelme anlamında anlaşılması uygun olacaktır.

2-Uyku ve Bayılma Hallerinde Cezaî Sorumluluk

Uyku ve bayılma halleri vücup ehliyetine zarar vermez. Zira aklı kullanmaktan aciz olmak, aklın bulunmadığı anlamına gelmemektedir. İnsan yaşadıkça vücup ehliyeti de varlığını sürdürmektedir. Ancak uyku edâ ehliyetine etki edip onu ve ihtiyarı ortadan kaldırır.[404] Örneğin kişinin kılıç kullanmaktan aciz olması, kılıcın keskin olmasına etki etmemektedir. Nitekim çocuk ve deliler için veli tayin edilmekle birlikte, uyuyanlar ve bayılanlar için veli tayin edilmemektedir.

İslâm hukukunda genel kural, uyuyan kimsenin söz ve fiilleri sebebiyle sorumlu tutulmamasıdır. Yani ilke olarak uyku hali cezaî sorumluluğa engel teşkil etmektedir. Çünkü uyuyan insanın kasıtlı davrandığından ve ihtiyarını kullandığından bahsedilemez; hareketlerini vücut ve organlarının ağırlığıyla yapmaktadır. Uyku ve baygınlık hallerinde zina,[405] hırsızlık[406] ve başkasına ait bir malı telef etmek gibi cismanî hareketler esasen normal hallerde suç olsa bile suç[407] olarak değerlendirilmez. Uyuyanın ikrarı[408] da geçerli değildir. Zira Hz. Peygamber'in (s.a.s.) "*Üç kişiden kalem kaldırılmıştır; uyanıncaya kadar uyuyandan, bülüğa erinceye kadar çocuktan ve ayılıncaya kadar deliden.*"[409] buyruğu, bu genel ilkeyi tespit etmektedir. Hadiste uyku hali, cezaî ehliyete etki eden çocukluk ve delilik halleri ile hüküm bakımından birlikte zikredilmekle birlikte, fakihler uyku halini genellikle ikrah haline benzetmektedirler. Bunun sebebi şudur; uyuyan kişi idrakini kullanmakla birlikte ihtiyarını kaybetmiş durumdadır. Yaptığı işleri kastı bulunmadan yapmaktadır. Ancak yaptığı iş

---

404 Fevzî, *Mebâdi',* 139; İbn Emîri Hâc, *et-Takrîr*, II, 178.

405 Uyuyanın zinasının had gerektirmediği konusunda bak. Sehnûn, *el-Müdevvene*, IV, 509; İbn Kudâme, *el-Muğnî,* IX, 62; Zeylaî, *Tebyîn*, III, 184; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, V, 446; Merdâvî, *el-İnsâf*, X, 188; Hattâb, *Mevâhib*, VI, 291; *el-Fetâva'l-Hindiyye*, II, 149, 150. Uyuyanla zina eden mükellefe had gerekip gerekmediği konusu ise ihtilaflıdır.

406 Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, 284.

407 Uyuyanın uykusunda verdiği zararı veya hata ile adam öldürmesi halinde diyeti ödemesi gerektiği hakkında bak. Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhît*, I, 172; Süyûtî, *el-Eşbâh*, 215.

408 İbn Kudâme, *el-Muğnî,* V, 87; IX, 62; Serahsî, *el-Mebsût*, XVIII, 172; *el-Fetâva'l-Hindiyye*, IV, 170; Buhûtî, *Keşşâfü'l-Kınâ'*, VI, 454.

409 Ebû Dâvud, Hudûd 16, (4398, 4403); Tirmizî, Hudûd 7, (1423); Nesâî, Talâk 21, (6, 156).

sırasında idrakini kaybetmemektedir. Çünkü o sırada faydalı ve zararlı olanı ayırabilmekte ve zararlı olduğunu düşündüklerini yapmamaktadır.[410]

Bazı çağdaş hukukçular ise uyku halinde kişinin hem idrakini hem de ihtiyarını kaybettiği esasına dayanarak, uyku halini ya doğrudan akıl hastalığı (cünûn)[411] başlığı altında veya "*insanın kendini kaybetmesi (ğaybûbet)*"[412] başlığı altında ele almaktadırlar ki; bunun anlamı, uyku halinin delilik haline yakın görülmesidir. Buna göre uyuyan kişi gözü veya aklı ile ne yaptığını bilip görmeden, sağa sola dönüşlerinin azalarını hareket ettirmesi ile bir şeyler yapmaktadır.

Çağdaş İslâm hukukçularından Abdülkâdir Ûdeh,[413] uyku halinin delilik halinden ziyade, ikrah haline yakın olduğunu ifade etmektedir. Ûdeh, uyku halinde idrakin tamamen ortadan kalktığının kabul edilmesi halinde bile uykunun ikrah haline benzediğini söyler. Zira ikrah altındaki kişi de idrak ve iradesine sahip olmakla birlikte aklı ve iradesine göre hareket edememekte, başkasının irade ve aklı ile bir şeyi yapmaya sevk edilmektedir. Haricî maddî bir kuvvet kendisini harekete geçirdiği için, aklı ve iradesi ona bir fayda sağlamamaktadır. Uyku halindeki kişi de, esasen akıllı ve irade sahibi olmakla birlikte, uyku halinde bunlardan faydalanamadığı için ikrah altındaki kişiye benzemektedir.

Uyku halinin delilik veya ikrah hallerinden hangisine daha yakın olduğu tartışması, konumuz açısından netice bakımından bir farklılık ortaya çıkarmamaktadır. Çünkü İslâm hukukuna göre hem delilik hali hem de ikrah hali cezaî sorumluluğa engel olan sebeplerdendir. Hangisine yakın görülürse görülsün uyku halinde cezaî sorumluluğun bulunmaması temel ilkedir. Ayrıca uykunun hem idraki hem de ihtiyarı diğer bir ifadeyle hem cezaî ehliyeti hem de ihtiyarı etkilediğini söylemek daha uygun olacaktır. Bu bakımdan uyku hali, sadece cezaî ehliyete etki eden çocukluk ve delilik hallerinden ayrılmaktadır.[414]

---

410 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, 590-59; Eşheb, *el-Mes'ûliyye,* 143; Fevzî, *Mebâdi',* 140; İbn Kudâme, *el-Muğnî,* IX, 62; İbn Emîri Hâc, *et-Takrîr*, II, 178-79; Cebûrî, *'Avârız,* 239.

411 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 590 vd. Ûdeh'in bu başlık altına koymasına rağmen uykuyu, ikrah haline daha yakın görmesi dikkat çekmektedir.

412 Sarhoşluk, uyuşturucu madde kullanımı, uyku, bayılma ve unutma halleri bu başlık altında toplanmıştır. Bak. Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 225 vd.; Fevzî, *Mebâdi',*137 vd.

413 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 590-91.

414 Rızâ, *Ehliyyetü'l-Ukûbe*, 118-119.

Uyku ve bayılma halleri ibadetler ve şer'î mükellefiyetler bakımından ayrı hükme tâbi olmakla birlikte; cezaî sorumluluk bakımından aynı hükümde değerlendirilmektedir. Uyku ve bayılma[415] hallerindeki cezaî sorumluluğu, işlenen suçun mahiyetine göre Allah hakkı ve kul hakkı olanlar şeklinde ikiye ayırmak gerekmektedir:

a-Allah hakkına taalluk eden suçların uyku veya baygınlık hallerinde işlenmesi durumunda bunlar suç telakkî edilmez. Bu hallerde iken zina etmek, içki içmek gibi suçlar işlendiği takdirde ilgili had cezaları uygulanmayacaktır. Bu hüküm Hz. Peygamber'in, uyanıncaya kadar uyuyandan, büluğa erinceye kadar çocuktan iyileşinceye kadar da deliden kalemin kaldırıldığını bildiren hadisine[416] dayanmaktadır.

Diğer taraftan uyuyan ve bayılanların fiilleri hata gibi değerlendirildiği için, sadece kasıtlı olarak işlenebilen had suçlarında suçun unsurlarından biri gerçekleşmemiş olmaktadır. Bu sebeple hata yolu ile işlenen suçlarda had cezası uygulanmamakta ancak gerekli görülürse ta'zir tatbik edilebilmektedir.

b-Kul haklarına taalluk eden haklar konusunda ise uyku ve baygınlık halleri mazeret teşkil etmez. Mal ve canla ilgili haklar böyledir. Mesela uyku veya baygınlık halinde iken işlenen katl suçu, örneğin bir çocuğun üzerine yuvarlanarak ölümüne neden olmak, kasıt bulunmadığı için, hata ile işlenmiş gibi değerlendirilir ve kısas değil diyet gerektirir. Böyle bir suça "*hataya benzeyen katl suçu*" denmektedir. Bunun gibi mezkûr hallerde başkasının malını itlaf eden bunu tazmin ile mükellef olur. Uyuyanlar ve baygınlar, diyet, erş ve hukûmet-i adl olarak adlandırılan maddî bedelleri ödemek zorundadırlar. Çünkü bunlar edâ ehliyetine değil, vücup ehliyetine dayanmaktadır.[417]

---

415 Behnesî, bayılma ile uyku arasında cezaî sorumluluk bakımından ayırıma giderek, bayılmanın Allah hakkı olan bazı cezalarda düşürücü sebep olabildiğini ancak uykunun hiçbir durumda düşürücü mazeret olmadığını ifade etmektedir. Bu ayırımın temelini bayılmanın insan kuvvetini etkileyen bir hastalık olması teşkil etmektedir. Yine onun dipnotta verdiği bilgiye göre, fakihlerin bu konudaki ifadeleri dakik değildir. Zira uykunun bazen düşürücü mazeret sayılması gibi uzun süren baygınlık halinde veli tayin edilebileceğini söyleyenler de bulunmaktadır. Bak. Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 237-38 ve dipnottaki bilgiler.

416 Ebû Dâvud, Hudûd 16, (4398, 4403); Tirmizî, Hudûd 7, (1423); Nesâî, Talâk 21, (6, 156).

417 Hattâb, *Mevâhib*, VI, 232; Ferec, *el-Esbâb,* 187; Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhît*, I, 172; Süyûtî, *el-Eşbâh*, 215; Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, I, 54; Ferec, *el-Esbâb,* 186-187; Taftâzânî, *et-Telvîh*, II, 338; Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 229-30; Ebû Zehre, *el-Cerîme,* , 520; Cebûrî, *'Avârız,* 239; Ünal, Halit, "**Baygınlık**", TDVİA, V, 244-245; *el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye*, "**İğmâ**", V, 271.

Malî tazminatlar konusunu bir tarafa bırakarak, uyku ve baygınlık hallerinde, kişinin kötü niyetli bir hareket yapabilme ihtimali bulunup bulunmaması temelinde, cezaî sorumluluk açısından şu iki durumu da birbirinden ayırmak gerekmektedir:

1-Uyuyan veya baygın kişinin, henüz kendisine bu hal ârız olmadan, uyuduğunda veya bayıldığında, zararlı ve suç teşkil eden fiillerin sâdır olabileceğini tahmin edebileceği haller. Böyle bir durumda, kişi henüz söz konusu haller kendine ârız olmadan ihtiyatlı davranıp gerekli tedbirleri almaması sebebiyle, ihmal ve taksiri neticesinde suç meydana geldiği için hata yolu ile suç işlemiş sayılmaktadır. Böyle durumlarda ihmal ve taksiri sebebiyle, uygun görüldüğü takdirde kendisine münasip bir ta'zir uygulanabilecektir. Mesela, kendisinde uyurgezerlik hali bulunduğunu bilen bir kişinin, yanında silah bulunduğu halde uyuyup, uyurgezerlik hali ârız olduğunda da yanındaki silahı kullanarak yakınında bulunan bir kişiyi öldürmesi böyledir. Bir diğer örnek; kendisine âni baygınlık halinin ârız olduğunu bilen birinin, araç sürmeye başlayıp mezkûr hal ârız olunca aracının kaza yapması sonucu ölüm meydana gelmesidir. Söz konusu kişi ihtiyatsız ve tedbirsiz bulunduğu için hata ile adam öldürme suçu işlemiş sayılır ve gerekirse ayrıca ta'zir cezasına çarptırılır.

2-Kişinin daha önce bir benzeri başına gelmemiş, aniden ârız olup meydana gelen haller. Geçmişte benzeri bir durumla karşılaşmadığı halde beklenmedik bir şekilde kişiye baygınlık veya uyku hali ârız olursa, böyle hallerde kişinin hareketlerinin denetimini yitirdiği, fiillerinde kendi ihtiyar ve iradesini kullanamadığı ve söz konusu hali öngöremediği için cezaî sorumluluğu bulunmamaktadır. Mesela, hayatında ilk defa âniden kendisine baygınlık hali ârız olan kişi, bu halde iken düşme ve benzeri bir hareketle başkasının ölümüne neden olsa, bu sebeple cezaî sorumluluğu bulunmamaktadır. Bayılma ve tabiî uyurgezerlik halleri gibi kişinin başına âniden gelen hallerle, zorlayıcı tabiî kuvvetlerin etkisinde kalma durumlarını da bu şekilde değerlendirmek gerekmektedir.[418]

E-Hipnoz Hali

Hipnoz hali, çağdaş İslâm hukuku araştırmacıları tarafından cezaî sorumluluk bakımından ele alınmış ve İslâm hukuku açısından hükmünün

[418] Ferec, *el-Esbâb,* 187-88.

belirlenmesi hususunda farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Bazı yazarlar hipnoz halini, akıl rahatsızlıklarından biri olarak idrake etki eden sebepler arasında sayarken, bazıları normal uyku haline, bazıları da sarhoşluk haline benzetmektedirler.

Hipnoz hali; bir şahsın başkasının tesiri altında kalarak, uyku veya uyanıklık halinde, uyutanın verdiği emirleri yerine getirmesi halidir. Genelde uyuyan kişi kendine verilen emirleri şuursuz bir şekilde, bir alet gibi yerine getirmekte ve âmir durumundaki şahsın komutlarına mukâvemet edememektedir. Bazı uzmanlar, hipnoz etkisi altındaki kişinin istemediği ve suç teşkil eden komutlara mukâvemet edebileceğini söylemektedirler.

Hipnoz halini İslâm hukuku açısından değerlendirmeye çalışan Ûdeh,[419] bunu normal uyku haline benzetmektedir. Ûdeh, normal uyku halini ikrah haline yakın bulduğu için, hipnoz halini de ikraha yakın bulmaktadır. Buna göre hipnoz halindeki kişi, ikrahın cezaî sorumluluğu kaldırdığı suçlardan birini işlediği takdirde, uyuyan kişi gibi cezaî sorumluluktan kurtulmaktadır. Ûdeh'e göre hipnozun delilik haline benzetilmesi zordur. Çünkü hipnoz halinde kişi idrakini değil, sadece ihtiyarını kaybetmektedir.

Ûdeh, yukarıdaki değerlendirmelerini hipnoz halinin suç işlemek gibi bir düşünce bulunmadan meydana gelmesi durumuna göre yapmaktadır. Hipnoza giren kişi kendisine suç işleme yönünde telkin verileceğini veya bu yönde cesaretlendirileceğini önceden biliyor ve isteyerek hipnoza giriyorsa, bu durumda suçu kasten işlemiş sayılır. Böyle bir durumda hipnoz, onun suçu irtikabında yardımcı olan vesilelerden biri olmaktadır. Ûdeh'e göre bu kişinin sorumlu olması, genel sorumluluk ilkelerine uygundur.

Çağdaş İslâm hukukçularından Ferec'e[420] göre ise hipnoz hali, hüküm bakımından sarhoşluk hali gibi değerlendirilmelidir. Yani hipnozun etkisi altında olan kişinin bu yönde bir ihtiyarının bulunup bulunmamasına göre farklı hükümler uygulanmalıdır. Özetle şunları söylemek mümkündür:

İhtiyarî ve planlı hipnoz halinde, kişi işlediği suçlar sebebiyle tam cezaî sorumluluğa sahiptir. Buna göre kendi isteğiyle ve planlı bir şekilde hipnoza girenler, bu haldeyken işledikleri suçlar sebebiyle sorumlu olurlar. Hatta suç işlemek maksadıyla planlı olarak hipnoza girip suç işleyenlere,

---

419 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 591-92.

420 Ferec, *el-Esbâb,* 188-89.

işledikleri suçların cezalarına ilaveten gerekli görüldüğü takdirde ta'zir de uygulanabilir. Bu, bir tür cezanın ağırlaştırılması durumudur. Sarhoşluğun suç işlemek için bir yol olarak kullanılması yani istismarı durumunda bazı alimlerin, cezanın ağırlaştırılması yönündeki ifadelerine yer vermiştik.

İhtiyarî olmayan yani kişinin elinde olmayan sebeplerle meydana gelen hipnoz halinde ise cezaî sorumluluktan bahsedilemez. Böyle durumları da, ihtiyarî olmayan ve helal yoldan meydana gelen sarhoşluk gibi değerlendirmek uygun olacaktır.

Çağdaş hukuk yazarları, hipnoz etkisinde kalanların kendi kişiliklerine uygun olmayan telkinlere karşı koyup koyamayacakları konusunda bir karara varabilmiş değildirler. Onlara göre, hipnoza sokulan kişi isnad yeteneğini (cezaî ehliyet) kaybetmiş ve onu bu etkiye maruz bırakan kişi de bu halinden faydalanarak ona bir suç işletmişse, etki altında olanın sorumluluğu yoktur, fakat onu etkileyen kimse, suça iştirak kurallarına göre cezalandırılır. Burada aslî fâilin cezalandırılmaması, diğerinin cezalandırılmasına engel değildir. Ancak etki altında kalanın işlediği fiil, mahsus suçlardan biri yani ancak belirli sıfat ve nitelikleri taşıyanlar tarafından işlenebilen –sadece kadınların çocuk düşürme suçu işleyebilmesi gibi- bir suçsa, etki eden kimse dolayısıyla fâil sayılarak suçu kendi işlemiş gibi cezalandırılır.

Yine çağdaş hukukta, hipnozun suç için istismar edilmesi hallerinde, etki altında yapılan hareketler iradî hareket sayılır ve sahibi sorumlu olur. Diğer taraftan kötü niyetli olmaksızın hipnoza girdikten sonra, bu haldeyken bir suç işlenmişse örneğin hipnozun etkileri ortadan kalkmadan araba kullanmaya kalkmış ve kaza yaparak birini öldürmüşse, hipnoza girmekte taksiri bulunduğu ve işlenen suç da taksirle işlenebilen bir suç olduğu için, taksiri sebebiyle kendisine sorumluluk yüklenir.[421]

---

[421] Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku,* II, 171-172; Rızâ, *Ehliyyetü'l-Ukûbe*, 119-120.

Üçüncü Bölüm

KUSURLULUK

KUSURLULUK

Giriş: Kusurluluk hakkında genel bilgi

Kusurluluk, çağdaş hukuk kaynaklarında "*kanunda suç olarak düzenlenmiş bir fiilin, isnad kabiliyeti bulunan bir kimse tarafından, bilerek ve isteyerek ve fakat en azından bilerek yapılması*"[422] şeklinde tanımlanmaktadır. Kusurluluk, suçun asıl manevî unsurunu oluşturur, ceza hukukuna anlam verir ve onu hukukun diğer bölümlerinden kesin olarak ayırır. Kusurluluk esasının kabulü, *kusura dayanan (sübjektif) sorumluluğun* kabulü ve *kusursuz suç ve ceza olmaz* ilkesine aykırı olan *kusursuz (objektif) sorumluğun* reddi demektir. Kusurluluğun Batı kaynaklı ceza hukuklarına girmesi nispeten yeni kabul edilmektedir. Batının aydınlanma döneminde yani 1789 Fransız ihtilalinden sonra, topluluk halinde (kolektif) sorumluluk, netice sorumluluğu, suç niyetinin suç sayılması gibi hususlara karşı çıkılarak, kusursuz suç ve ceza olamayacağı; kimsenin sırf niyetinden ve düşüncesinden dolayı cezalandırılamayacağı ilkesi benimsenmiştir. Ancak bir süre sonra Hitler Almanya'sında Batının ortaçağ anlayışına geri dönüldüğü ve kusurun fiilde değil fâilde aranarak, hiçbir harekette bulunmayan kimselerin örneğin sırf ırk farklılığı sebebiyle cezalandırıldığı görülmüştür. Çağdaş ceza hukukunda kusurluluk denince, -eski dönemlerin aksine fâilin değil fiilin kusurlu olması anlaşılır. Buna göre, bir kimse örneğin ahlâksız bir hayat sürmüş veya daha önce çok sayıda suç işlemiş olabilir, ancak böyle bir kimsenin suç genel nazariyesi anlamında somut bir suç işlemediği sürece, kusurluluğundan ve dolayısıyla cezaî sorumluluğundan bahsedilemez. Bu bilgiler ışığında, ceza hukukunun

[422] Öztürk, *Ceza Hukuku*, 204.

batıdaki tarihî gelişimini, âdeta kusurluluk kavramı etrafında toplamak ve çeşitli gelişmeleri buna bağlı olarak açıklamak mümkündür.[423]

Çağdaş hukukta, esası *sübjektif sorumluluk* olan kusurluluğun iki temel şekli vardır: 1-Kasıt, 2-Taksir. Bazı yazarlar bunlara "*kabahatlerde kusurluluk*" diye bir üçüncüsünü eklemektedirler. Ayrıca Türk ceza mevzuatında ve uygulamada, *objektif sorumluluğun* kabul edildiği birçok örnek bulunmaktadır. Objektif sorumluluk yani kusursuz sorumluluk veya tehlike sorumluluğu ilkesinin, özel hukuk alanında yerleşmiş olmanın ötesinde, yakın zamanda ceza hukukunda da uygulanması fikrini benimseyen yazarlar olmuştur. Bazı Türk hukukçular, objektif sorumluluk halinde de bir kusurun bulunduğunu ve bunun, bizim öngördüğümüz neticeyi fâilin öngörmemiş olmasından ibaret bulunduğunu söylemişlerdir.[424]

Burada günümüz İslâm hukuku araştırmacılarının kusur ve kasıt kavramlarıyla ilgili iki yaklaşımına değinmek istiyoruz:

Abdülkâdir Ûdeh, kusur kavramı karşılığında Arapça "*'isyân*" kelimesini, suç kastı anlamında da "*kasdü'l-'isyân*" veya "*el-kasdü'l-cinâî*" tabirlerini kullanmaktadır. Buna göre cezaî sorumluluk, Şâri'in emrine isyan yani kusurluluk temeline dayanır. Kusurluluğun derecesine göre, sorumluluk da değişir; fâilin suç işleme kastının bulunduğu kasıtlı suçlarda daha ağır, suç kastının bulunmayıp ihtiyatsızlık ve tedbirsizlik gibi durumlarda daha hafif cezalar söz konusudur. Buna göre fâile verilecek cezada, suç kastının bulunup bulunmaması belirleyici olmaktadır.

Ûdeh'in yaklaşımına göre suç kastı, suç sayılan fiilin, fâil tarafından bilinmesine rağmen, kasıtlı olarak yapılması veya terkini ifade etmektedir. Buna göre kusur, ister sadece kasıtlı olarak işlenebilsin isterse hata (taksir) ile işlenebilsin, bütün suçlarda bulunması gereken temel bir unsurdur. Kusur yoksa suç da yok demektir. Suç kastı ise, sadece kasıtlı olarak işlenebilen suçlarda bulunması geren bir unsurdur. Kusur; suçu/kötülüğü (ma'sıyet) fiil veya terkle işlemiş olmaktır. Buna göre örneğin bir taşı avlusundan uzaklaştırmak isteyen biri, taşı dışarıya doğru atar fakat birine

---

[423] Öztürk, *Ceza Hukuku*, 203-204; Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku,* II, 197 vd.

[424] Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku,* II, 209, 270 vd.; 284 vd. Krş. Öztürk, *Ceza Hukuku*, 204-205. Objektif sorumluluğa bağlanabilen başlıca haller, kasdın aşılması suretiyle işlenen suçlar, netice sebebiyle ağırlaşan suçlar ve basın yoluyla işlenen suçlardır. Bak. Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku,* II, 291.

isabet ederse, suç işleme kastı bulunmamasına rağmen, bir ma'sıyet/kötülük işlemiş bunmaktadır. Suç kastında ise, fâilin niyetinin, suç olduğunu bildiği halde, fiil veya terke yönelmesi durumu söz konusudur. Diğer bir ifadeyle suç işlemek kastıyla kötü/ma'sıyet sayılan bir fiili işlemiştir. Birine zarar vermek kastıyla taşı alıp ona atmak böyledir. Bu örnekle önceki örnek, başkasına zarar verme noktasında birleşmekte ancak birincisinde fâilin kastı bulunmazken, ikincisinde bulunması bakımından ayrılmaktadırlar. Ûdeh'e göre "*'isyân*" (kusur) ile "*kasdü'l-'isyân*" (suç kastı) arasındaki fark, "*irade*" ile "*kasd*" arasındaki farka mukâbildir ki; irade, maddî olarak bir fiili işlemeyi veya terki istemek, kasd ise maddî fiilin meydana getireceği neticeyi istemektir. *'İsyân* iradeye, *kasdü'l-isyân* ise suç kastına tekabül etmektedir.[425] Ûdeh'in bu ayırımı, çağdaş hukukta kusurun, kasıt ve taksir şeklindeki ayırımıyla örtüşmektedir

Behnesî'ye göre ise, "'*isyân*" kelimesi mücerret olarak söylenmekle birlikte "*kasdü'l-'isyân*"ı içermektedir. Nitekim ona göre "'*isyân*" kasıtlı olmayan suçlarda bulunmaz. Zira "'*isyân*" kastı içerdiği için, hata ile işlenen suçlarda insanın kasıtlı davranması ve iradesinin ona yönelmesi mümkün değildir, aksi takdirde zaten kasıtlı suç olur.[426] Behnesî, kusur anlamını "*hata'*" kelimesiyle karşılamaktadır.[427] Başka yazarların bu anlamda "*hatîe*" kelimesini kullandıkları da görülmektedir. Ancak bazı yazarlar, kusur karşılığında Arapçada "*hata'*" ve "*hatîe*" kelimelerinin kullanılmasını, mânâya delâleti açısından uygun bulmamışlardır. Üstelik kusur anlamındaki "*hata'*" kelimesinin kasıtlı olmayan anlamındaki hata ile karıştırılma ihtimali vardır.[428]

Sorumluluğun, insanın yaptığı işlerin neticesine katlanması olduğundan bahsetmiştik. Cezaî sorumluluğun oluşması için, cezaî ehliyetin bulunması yanında, kişinin yaptığı işlerde hür davranabilmesi ve bunun gereği olarak somut bir olayda kendisine bir kusur isnat edilebilmesi gerekmektedir. Ortada bir kusur yoksa, cezaî sorumluluk da yoktur. İradesi olmayan veya başka güçlerin etkisinde kalarak iradesini istediği gibi

---

425 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 409-410. Ayrıca bak. Ferec, *el-Esbâb,* 53-55.

426 Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 72. Dalgın da bu görüşe katılmıştır. Bak. Dalgın, *Kasıt*, 212.

427 Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 69.

428 Zîbânî, *el-Mes'ûliyye,* 55-56; Ferec, *el-Esbâb,* 35; Eşheb, *el-Mes'ûliyye,* 77; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 402-403.

kullanamayan kişilere kusur isnat edilemez. Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere kusur tek tip bir durumdan ibaret olmayıp, iradenin/ihtiyarın ne ölçüde etkilendiğine göre şiddet ve zayıflığı değişen çeşitli derecelere sahiptir. İnsan bazen hem fiili hem de ondan ortaya çıkacak neticeyi ister. Örneğin kasıtlı adam öldürme ve hırsızlık suçlarında durum böyledir. Böyle durumlar, kasdî kusur yani suç kastı olarak değerlendirilen ve kusurun en şiddetli/yoğun olduğu hallerdir. Bazen insan, iradesini belirli bir fiile yöneltir ancak ortaya çıkan netice fâilin gerçekleştirmek istediği netice değildir. Bu gibi durumlarda sonuç eğer fâilin ihmali veya ihtiyatsızlığına dayanıyorsa, yine neticeden sorumlu tutulur. Bu tür haller, taksîrî kusur olarak değerlendirilen ve kasdî kusurdan daha hafif sayılan durumlardır.[429] Netice olarak İslâm hukukunun, kusura dayanan bir *sınırlı sorumluluk anlayışı*nı[430] benimsediğini söyleyebiliriz.

Biz kusurluluğu önce kasdî kusurlar ve taksîrî kusurlar şeklinde ikiye ayıracağız. Kasdî kusurlar kendi içinde, kasıt (amd) ve kasdın aşılması (şibh-i amd) olmak üzere ikiye; taksîrî kusurlar da hata, hata benzeri (hata hükmünde olan) ve sebebiyet verme şeklinde üçe ayrılmaktadır.

---

[429] Behnesî, *Mes'ûliyye*, 69; Fevzi, 85-86; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 178-179.

[430] Powers, Paul R., *Intentionality in Medieval Islamic Law*, (PhD Thesis), University of Chicago, Illinois, August 2001, 196; Akdemir, Salih, *İslâm Hukuku ve Mukayeseli Hukukta Kasdın Aşılması Meselesi Üzerine Bir Tedkik*, İslâmî Araştırmalar Dergisi, Sy. 2, Ekim Ankara 1986, 27. İslâm hukukunun yerine göre, özellikle mâlî nitelikli suçlarda objektif sorumluluğu kabul ettiği görüşü için bak. Şafak, Ali, "**Kasıt**", TDVİA, XXIV, 560; Dalgın, *Kasıt*, 211-212, 247.

I-KASDÎ KUSURLAR

Kasdî kusurlar, kasıt (amd) ve kasdın aşılması (şibh-i amd) şeklinde ikiye ayrılarak incelenecektir.

A-Kasıt

Burada kasdın mahiyeti, çeşitleri ve tespiti üzerinde durulacak, ayrıca fıkıh kaynaklarından kasıtlı öldürmeyle ilgi örnekler zikredilecektir.

1-Kasdın Mahiyeti

a- Kasdın Lügat ve Istılah Anlamları

a1-Kasdın sözlük anlamı

Kast kelimesi sözlükte, bir şeye yönelmek, bir şeyi yerine getirmek,[431] gidilen yolun düzgün olması,[432] belirli bir şeyi talep etmek[433] gibi anlamlara gelmektedir.

Fakihler ve usûlcülerin kasıt ile niyeti eş anlamlı olarak kullandıkları görülmektedir.[434] Kasıt kavramı irade, ihtiyar, rıza ve azimden oluşan bileşik bir kavram olup, psikoloji ile yakından ilgilidir.[435]

---

431 Râzî, *Muhtâru's-Sıhâh*, 472; İbnü'l-Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, III, 353.

432 Münâvî, *et-Teârîf*, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1410 h., I, 583.

433 Feyyûmî, *el-Misbâhu'l-Münîr*, II, 504.

434 Nevevî, *el-Mecmû*, I, 353; İbn Hazm, *el-Muhallâ,* I, 94; Gazâlî, *el-Mustasfâ*, 56, 218. Niyet ile kasıt arasındaki farklar için bak. Karadâğî, *Mebdeü'r-Rızâ,* I, 199-201.

435 Dalgın, *Kasıt,* 221.

a2-Kasıtla yakın anlamlı kelimeler

Arap dilinde kasıtla yakın anlamlı olarak taammüd, niyet ve azm gibi kelimeler kullanılmıştır. Bu kelimeler hakkında kısa bilgi vermek faydalı olacaktır.

Taammüd: Teammüd, kasıt anlamında olup sehiv[436] ve hatanın zıddıdır.[437] *Kur'ân-ı Kerim*'de aynı kökten gelen "*taammüd*"[438] ve "*müteammid*"[439] kelimeleri hatanın karşılığı olarak, kasdî hareket anlamında kullanılmıştır. "*Taammüd*"[440] ve "*müteammid*"[441] kelimeleri hadislerde de aynı anlamda kullanılmıştır. Ayrıca hadislerde "*amd*"[442] kelimesinin kullanıldığı da görülmektedir. "*Taammüd*" kökünden gelen kelimeler ise bir suçun sıfatı olarak kullanılmaktadır. Fıkıh kaynaklarında kasıt anlamında genellikle "*amd*" kelimesinin kullanıldığı görülür. Çünkü "*amd*", sahih kasıt[443] ve niyetle birlikte kastedilen şey[444] anlamlarında kullanılmaktadır. Böylece kasdın, amdden daha geniş bir anlama sahip olduğu ortaya çıkmaktadır. Ceza hukukunda, sahih olmayan kasda itibar edilmemektedir.

Niyet: Niyet sözlükte, azmetmek,[445] kastetmek[446] demektir. Niyet kelimesinin hadislerde genel olarak değil, sadece bir suçun sıfatı olarak kasıt anlamında geçtiği ve tüm amelleri kapsayıcı mahiyette kullanıldığı görülmektedir.[447] İslâm alimleri niyet için bir çok tanım getirmişlerdir. Bunlardan birine göre niyet; *hayır veya şer bütün istekleri kapsayıcı mahiyette bir şeye yapışma (imtisâl) kastı*nı ifade eder. Kasıt, niyetten daha genel bir anlam taşır. Örneğin ikrah altında olanın itaât kastından bahsedilir ama niyetinden bahsedilemez. Başka bir tarife göre niyet, "*isteğin (kast) bir sâikle fiile yönelmesidir*."[448]

---

436 İsfehânî, Râgıp, *el-Müfredât fî Ğarîbi'l-Kur'ân*, Dâru'l-Ma'rife, ty., "**Amd**" maddesi.

437 İbnü'l-Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, I, 66; Râzî, *Muhtâru's-Sıhâh*, 399.

438 Ahzâb, 33/5.

439 Nisâ, 4/93; Mâide, 5/95.

440 Buhârî, *Sahîh*, I, 52; Müslim, *Sahîhi Müslim*, Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut, ty., I, 10; Tirmizî, Fiten 70, (2258); Tefsîr, 1 (2952).

441 Buhârî, *Sahîh*, I, 52; Müslim, *Sahîh*, I, 10; Tirmizî, *Sünen*, IV, 11; Ebû Dâvud, *Sünen*, IV, 173.

442 Buhârî, *Sahîh*, II, 972; Müslim, *Sahîh*, I, 232; Ebû Dâvud, *Sünen*, IV, 183; Nesâî, *Sünen*, VII, 103.

443 Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, II, 235, 353.

444 *el-Mevsû'atü'l-Fıkhiyye*, "**Amd**", XXX, 307.

445 Râzî, *Muhtâru's-Sıhâh*, 604.

446 İbnü'l-Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, XV, 347.

447 Buhârî, *Sahîh*, I, 30; Müslim, *Sahîh*, III, 1515; Tirmizî, *Sünen*, IV, 179.

448 Geniş bilgi için bak. Karadâğî, *Mebdeü'r-Rızâ,* 199-2001.

Azim: Azim, kesin karar, sebat, bir işi yapmaya kalbini bağlamak,[449] bir işi yapmaya kesin karar vermek[450] anlamlarına gelmektedir. *Kur'ân-ı Kerim*'de[451] de bu anlamlarda kullanılmıştır. Aralarında ince anlam farkı bulunmakla birlikte, azm ile kasıt eş anlamlı olarak da kullanılmaktadır. Ancak Mu'tezile, fiil öncesindeki iradeye azim derken, fiille birlikte mevcut olan iradeyi kasıt olarak nitelendirmiştir.[452]

Azim, kalbin kendi içinde bir şeyi düşünüp peşinden o şeyi yapmaya karar vermesi safhasıdır. Buradaki karara kasıt da denir. Bundan sonra kararın icraata geçirilmesi safhası vardır. Kararın verilmesi ile fiilin gerçekleşmesi zaman olarak tetiğe dokunmakla silahın ateşlenmesi kadar birbirine çok yakındır. Ancak bazı durumlarda fâilin elinde olmayan nedenlerden dolayı karar uygulamaya geçirilemeyebilir. Böyle durumlarda azmin/kararın uygulanamaması kişiyi aşan bir durumdur. Henüz uygulama safhasına geçirilememiş olan azmin sahibine sevap veya günah kazandırması hususu ayrıca tartışılmıştır.[453] Kişinin uygulamaya koyamadığı azminden dolayı hukuken sorumlu tutulup tutulamayacağı hususu, ileride suça hazırlık ve teşebbüs anındaki kasıt konusunu işlerken beyan edilecektir.

Rıza: Rıza sözlük anlamında, bir şeyin vukûuna gönülden muvafakat etmek, bir şeyi yapmaya gönüllü olmak ve ona rağbet etmektir.[454] Rıza, kelam, fıkıh usûlü ve fıkıh alimleri tarafından irade, ehliyet, ikrah vb. konular içinde sık kullanılan bir kelime olmakla birlikte, onun tanımı üzerinde olgunlaşmış bir düşünceye henüz ulaşılabilmiş değildir.[455] Fıkıh ve fıkıh usûlü açısından konuya bakınca karşımıza iki tanım çıkmaktadır. Hanefîler'e göre rıza; "*yüzünde veya diğer davranışlarında kişinin memnuniyetinin açıkça görülebildiği bir şekilde, ihtiyarın tam ve olgun halidir*" veya daha kısa bir tanımla "*bir şeyi tercih etmek ve güzel görmektir*." Diğer alimler ise

---

449 İbnü'l-Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, XII, 399; İsfehânî, *Müfredât*, "**Azm**" maddesi.

450 Râzî, *Muhtâru's-Sıhâh*, 379.

451 Bakara, 2/227, 235; Âli İmrân, 3/159, 186; Lokmân, 31/17; Şûra, 42/43; Muhammed, 47/21; Ahkâf, 46/35.

452 Karadâğî, *Mebdeü'r-Rızâ,* I, 205; Dalgın, *Kasıt,* 220-221.

453 Dalgın, *Kasıt,* 222-225; *el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye*, "**Azm**", XXX, 89-90; Tahânevî, *Keşşâfu Istılâhâti'l-Funûn*, İstanbul 1984, II, 1339; Feyyûmî, *el-Misbâhu'l-Münîr*, II, 57.

454 Zuhaylî, *Zarûre,* 86; Karadâğî, *Mebdeü'r-Rızâ,* 193; Dalgın, *Kasıt*, 219.

455 Karadâğî, *Mebdeü'r-Rızâ,* 193.

rızayı; "*ikrah etkisi olmaksızın fiili istemektir*" şeklinde tanımlamışlardır.[456] Tanımlardan anlaşılacağı üzere, Hanefîlerin tanımı diğerlerininkinden daha dardır. Çoğunluğa göre, fiile yönelen mücerret kasıt (isteme), kişinin memnuniyeti yüzüne vurmasa ve tercihler arasından en iyi ve üstün olanına yönelmese bile, rıza sayılır. Hanefîlere göre ise, kişinin memnuniyeti yüzüne veya diğer davranışlarına yansımadıkça, yaptığı işi beğenerek ve üstün görerek yapmadıkça rıza bulunmuş olmaz.[457]

a3-Kasdın terim anlamı

Günümüz Türk hukukçuları kastı, "*fiili ve neticelerini bilerek ve isteyerek işlemek iradesidir*[458] tarzında tanımlarlar. Günümüz İslâm hukukçuları da suç kastını, "*Kanun koyucunun ilgili fiili haram veya gerekli kıldığını bildiği halde, suçlunun niyetinin yasaklanan fiili irtikaba veya yapılması gerekli bir fiili terke kasten yönelmesidir.*" şeklinde tanımlamaktadırlar.[459] Buna göre hırsızlık fiilini bilerek işleyen biri, hırsızlık suçunu kasıtlı olarak işlemiştir. Zekât vermekten kaçmak için zekâtını ödemeyen biri de bu suçu kasıtlı olarak işlemiş sayılır.[460]

Behnesî, irade için "*maddî bir fiili kasten yapmak veya terk etmektir*", kasıt için de "*fiilden doğacak neticeyi kastetmektir*" şeklinde tarif verdikten sonra ceza hukukunda kastı şöyle ifade etmektedir: "*İradenin, karşılığında ceza konulan bir fiile veya terke yönelmesidir*"[461] Behnesî'ye göre kasıt iradeden daha dar anlamlıdır. Zira kasıt kesinlikle iradenin bulunmasını gerektirmektedir ki bütün suçlarda hatta kabahatlerde bile iradenin bulunması şarttır. Fâilin iradesi bulunmuyorsa, mesela ikrah altında ise cezadan kurtulmaktadır. Kasıt ise sadece kasıtlı olarak işlenebilen suçlarda bulunmak zorundadır. Kasıtlı olarak işlenmesi öngörülmeyen suçlarla kasdın bir ilişkisi bulunmamaktadır.

---

456 Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, IV, 382; Taftâzânî, *et-Telvîh*, II, 389-390; *el-Mevsû'atü'l-Fıkhiyye*, "**Rızâ**", XXII, 227-228; Dalgın, *Kasıt*, 219.

457 Karadâğî, *Mebdeü'r-Rızâ,* 194.

458 Öztürk, *Ceza Hukuku,* 205; Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku,* II, 210.

459 Ferec, *el-Esbâb,* 55; Fevzî, *Mebâdi',* 86; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 409; Hilâlî, Abdullah, *el-Cerîmetü Zâtü'z-Zurûf*, Dâru'n-Nahdati'l-Arabiyye, Kahire, 1986, 195; Ebû Zehre, *el-Cerîme,* 468.

460 Fevzî, *Mebâdi',* 86.

461 Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 71.

Burada İslâm hukukçularının adam öldürme suçuyla ilgili olarak, kasıtlı öldürmeyi nasıl tanımladıkları hususuna da değinmek gerekmektedir:

Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî fakihleri ile Hanefîlerden Ebû Yûsuf ve Muhammed'e göre kasıtlı öldürme: "*Kesin veya genellikle öldürücü bir şeyle fiili ve şahsı kastetmektir.*" [462]

Ebû Hanîfe'ye göre ise: "O*rganları parçalayabilecek kılıç, ateş vb. bir aletle insanın herhangi bir yerine kasten vurmaktır.*"[463] Kasdın bulunduğu yer kalp olduğu için kasdın varlığına ancak bir delil ile vakıf olabiliriz. Bu delil de, normalde öldürücü olan bir aletin kullanılmış olmasıdır. İmam Ebû Hanîfe'nin daha önce, silah veya silah hükmünde olan aletlerle işlenen cinayetlerin kasten işlenmiş sayılıp kısas gerektireceği kanaatinde iken, daha sonra silah ile kasıt arasında doğrudan bir ilişki kurarak sadece silahla işlenen cinayetlerin kasıtlı sayılıp kısas gerektireceği, silah dışındaki aletlerle işlenen cinayetlerin ise kasdın aşılması kabul edilerek kısas yerine ağır diyet gerekeceği kanaatine sahip olduğu söylenmiştir. Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed ise diğer aletlerin de silah gibi olduğunu, hatta silahtan daha ağır sonuçlar meydana getirebileceğini dolayısıyla böyle aletlerin de kısas gerektireceğini savunmuşlardır.[464]

b-Kasdın Unsurları

Kasdın yukarıda verilen tanımdan da anlaşılacağı üzere, çağdaş hukukta kasdın iki unsuru vardır; Birincisi *düşünme ve öngörme* unsurudur (bilme) ki; fâilin kasten hareket etmiş sayılabilmesi için, suç sayılan (tipe uygun) hareketi önceden düşünüp öngörmüş, zihninde canlandırmış olması gerekir. İkinci unsur da önceden tasavvur edilmiş, öngörülmüş olan hareketin ayrıca *istenme*sidir. [465]

b1-Düşünme ve Öngörme (Bilme) Unsuru

Fâilin kasten hareket etmiş sayılabilmesi için, suç sayılan davranışı

---

[462] *el-Mevsû'atü'l-Fıkhiyye*, "**Katl**", XXXII, 336; Sehnûn, *el-Müdevvene*, IV, 560; İbn Hazm, *el-Muhallâ,* XI, 8; Serahsî, *el-Mebsût,* XXX, 161-162; İbn Kudâme, *el-Muğnî,* VII, 208; Kâsânî, *Bedâi',* VII, 233; Zeylaî, *Tebyîn*, VI, 97; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, X, 203-205.

[463] Serahsî, *el-Mebsût,* XXX, 161-162; Kâsânî, *Bedâi',* VII, 233; Zeylaî, *Tebyîn*, VI, 97; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, X, 203-205; *el-Mevsû'atü'l-Fıkhiyye*, "**Katl**", XXXII, 336.

[464] Dağcı, *Müessir Fiiller*, 70-71, (137. dipnot); Şeybânî, *Kitâbü'l-Asl*, Matbaatü İdâreti'l-Kur'ân, Karaçi ty., IV, 506; a. mlf., *Kitâbu'l-Âsâr*, Matbaa-i Envâr-ı Muhammedî, Lucknow 1312 h., 99.

[465] Öztürk, *Ceza Hukuku,* 205; Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku,* II, 210-216.

önceden düşünüp öngörmüş, zihninde canlandırmış olması gerekir. Kasıtla taksirin ayrıldığı en esaslı nokta burasıdır.[466]

Bilmekten maksat fâilin, söz konusu fiilin veya terkin suç teşkil ettiğini bilmesidir. Bunu bilmek, irtikap edilen fiilin meşrû olmadığının ve suç sayılan davranışın unsurlarının bilinip suçu irtikap etmeden önce fâil tarafından düşünüldüğü anlamına gelmektedir. Mesela hırsızlık suçunda fâilin, suç teşkil eden davranışına konu olan malın başkasının mülkü olduğunu bilmesi gerekir ki; hırsızlık suçunda suç kastının bulunduğundan bahsedilebilsin. Yine adam öldürme suçunda fâil hedef aldığı şeyin canlı ve masum bir insan olup davranışının onun ölümüne neden olacağını bilmelidir ki; kasıtlı adam öldürme suçundan bahsedilebilsin. Şayet fâil davranışını canlı ve masum bir insana yönlendirdiği bilgisine sahip değilse suç kastı bulunmuyor demektir. Mesela gördüğü bir şeye av zannıyla ateş ettikten sonra mezkûr şeyin gerçekte masum bir insan olduğu ortaya çıksa, ateş edenin suç kastının bulunduğu söylenemez. Yine fâil, öldürdüğü şeyin bir insan olduğunu bilmekle birlikte, kanının masum olduğunu bilmeden öldürmüşse, örneğin düşman safında ve üzerinde onların elbisesiyle duran birine harbî zannıyla ateş edip öldürmüşse, bu kimsenin suç kastı bulunmuş sayılmaz. Çünkü bundan kaçınmak mümkün görünmemektedir.[467]

Buna göre yanılma (galat)[468] veya bilmeme (cehalet)[469] neticesinde, suç sayılan şeyin unsurlarını bilmemenin suç kastını ortadan kaldırdığını söylemek mümkündür. Böylece fâilin sergilediği davranış, hata yoluyla işlenen suçlar arasına dahil olur ve eğer kanun koyucu ilgili suçu hata yoluyla işleyenlere bir ceza belirlemiş bulunursa, fâil bu cezaya çarptırılır.[470] Yanılma ve bilmemenin cezaî sorumluluğa etkisi ileride ayrı başlıklar halinde incelenecektir. Burada şunu söyleyebiliriz ki; bilmeme, yanılma ve hata sebebiyle suç kastı ortadan kalkmaktadır. Unutma halini de hata haline

---

466 Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku,* II, 216.

467 Karâfî, *Envâru'l-Burûk fî Envâi'l-Furûk,* 'Âlemü'l-Kütüb, I-IV, Beyrut, ty., II, 150; Serahsî, *el-Mebsût*, X, 65; XVI, 163; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, V, 449; Molla Hüsrev, *Dürer*, II, 95; Ferec, *el-Esbâb,* 58-59; Fevzî, *Mebâdi',* 87-88.

468 Yanılma ve sapma konusu, "Belirli kasıt" alt başlığı içinde, belirli kasta sahip fâilin suçu başkası aleyhine işlemesi şeklinde ele alınacaktır.

469 Cehalet konusunda geniş bilgi için bak. Aydın, Hakkı, *İslâm ve Türk Ceza Hukuku'nda Hukukî Bilmeme* (*Cehalet*), Cumhuriyet Ünv. İlahiyat Fak. Dergisi, Sy. 1, s. 29-64, Sivas 1996.

470 Ferec, *el-Esbâb,* 59.

tabi olarak düşünmek mümkündür. Nitekim "*Ey Rabbimiz, eğer unuttuk ya da hata ettiysek bizi tutup sorguya çekme!*"[471] âyeti ve "*Ümmetimden hata, unutma ve ikrah altında yaptıkları(nın sorumluluğu) kaldırılmıştır.*"[472] hadisi, unutma ve hatayı birlikte ele alması bakımından buna işaret etmektedir.

b2-İrade Unsuru

Kasdın birinci unsuru olarak zikrettiğimiz düşünme ve öngörme yani kısaca bilme, *istemek/irade* demek değildir. Her ne kadar bir şeyi isteyen kimsenin bu şeyi bildiği de kabul edilebilir, sonuç olarak da irade unsuru sabit olduğu takdirde, düşünme ve öngörme unsuru bakımından ayrıca bir araştırma yapmaya gerek bulunmayabilirse de, bunun tersi geçerli değildir. Bu itibarla kasdın bulunduğunun kabul edilebilmesi için birinci unsur olarak zikrettiğimiz bilmenin tespitinden sonra, ikinci bir inceleme daha yapmak ve istemenin yani irade unsurunun da devreye girip girmediğini araştırmak gerekmektedir. İrade, düşünme ve öngörmeyi gerektirdiği için, fâil neleri biliyorsa onları istemeli, böylece irade unsuru ile düşünme ve öngörme unsuru birbirine uygun olmalıdır. "*Harekete geçen kimse, bildiği şeyleri ister, istediği şeyleri de bilir*."[473]

İrade unsuru, yasak olan fiilin işlenmesini veya terkini bilerek ve isteyerek yapmayı ifade eder. İrade, belirli bir vesileyle bir amacı gerçekleştirmeye yönelen insanın özünde bulunan bir kabiliyettir. İrade, dış dünyada meydana gelen maddî davranışın muharrikidir.[474]

Suç kastını diğer kusur tiplerinden ayıran en belirgin vasıf, irade unsurunu içermesi yani iradenin yasak bir fiili irtikaba veya yapılması gereken bir fiili terke yönelmesidir. Bazı suçlarda niyet veya iradenin, belirli bir neticeyi istemeksizin suçu oluşturan davranışa yönelmiş olması suç kastının varlığı için yeterli kabul edilmektedir. Bu davranış bir fiili yapma veya ondan kaçınma şeklinde olabilmektedir. Mesela zina, zina iftirası, içki içmek, başkasının malını itlaf etmek ve şahitlik yapmaktan kaçınmak gibi suçlar, fâilin niyetinin bunlardan doğacak neticeye yönelik olup olmadığına bakılmaksızın mücerret ihlal esasına dayanmaktadır.

---

[471] Bakara, 2/286.

[472] Bu anlamdaki hadisleri topluca görmek ve değerlendirmeler için bak. Canan, İbrahim, *Kütübi Sitte*, XVII, 226-227.

[473] Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku,* II, 219.

[474] Fevzî, *Mebâdi',* 87-88.

Bazı suçlarda ise suç kastının varlığından bahsedebilmek için niyet veya iradenin belirli bir davranışa yönelik olması yanında bundan doğacak neticeye de yönelmiş olması gerekmektedir. Bu tür suçlarda niyetin neticeye yönelmeyerek sadece suçu oluşturan davranışa yönelmiş olması, suç kastının gerçekleşmediği anlamına gelmektedir. Mesela hırsızlık suçunda suç kastının gerçekleştiğinden bahsedebilmek için fâilin niyeti, malı çalmak yanında onu mülkiyetine geçirmeye yönelik olmalıdır. Yine emanete hıyanet (inancı kötüye kullanma) suçunda emanetçinin kendisine teslim edilen malı mülkiyetine geçirme niyeti bulunmalıdır. Çalınan malın veya emanet olarak bırakılan malın mülkiyetini ele geçirmek niyeti bulunmadığı takdirde suç kastı bulunmadığı için bu hata hükmünde sayıldığından hırsızlık ve emanete hıyanet (inancı kötüye kullanma) suçları oluşmaz. Zira hata, suçun iki unsurundan biri olan iradenin neticeye yönelik olması hususunu ortadan kaldırmaktadır. Ancak had cezası gerektiren bir suçun unsurlarının oluşmaması fâilin mutlaka cezasız kalması anlamına gelmemekte, bunun yerine uygun görüldüğü takdirde ta'zir cezası uygulanabilmektedir. [475]

Hanefî,[476] Şâfiî[477] ve Hanbelî[478] mezhebi fakihlerine göre adam öldürme suçunda da niyetin veya iradenin adam öldürme (katil) suçunu oluşturan davranışa yani fiil veya terk şeklinde düşmanlık kastıyla adam öldürme fiilini yerine getirmeye yönelmiş olması yeterli olmayıp, bu davranış sonucunda meydana gelecek neticeye yani suç kurbanını öldürmeye de yönelik olmalıdır. İrade veya niyet hem davranışa hem de neticeye yönelik olduğu takdirde kasıtlı adam öldürme suçundan bahsedilebilir. Ancak niyet veya irade neticeye yönelik değilse, bu durumda suç kastı bulunmakla birlikte ortaya çıkan netice söz konusu fiilden beklenen sonuç olmamaktadır. Dolayısıyla meydana gelen öldürme kasıtlı öldürmeden daha düşük derecede olmakta ve şibhü'l-amd (kasdın aşılması) olarak nitelendirilmektedir. Fakat niyet veya iradenin öldürücü fiilin neticesini

---

475 Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, I, 72-73; Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 70; Ferec, *el-Esbâb*, 55-56; Behnesî, *el-Mes'ûliyye*, 143 vd.; Yıldırım, *İçki İçme Suçu*, 36-37; Şekerci, *Ta'zir*, 66-67.

476 Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI, 122 vd.; Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, I, 225; II, 323 vd.; Ferec, *el-Esbâb*, 56.

477 Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 6 vd; VII, 186; Ferec, *el-Esbâb*, 56.

478 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, 209 vd.; 294; İbn Teymiyye, *el-Fetâva'l-Kübrâ*, III, 442-443; Ferec, *el-Esbâb*, 56.

gerçekleştirmeye yönelik olup olmadığının kesin olarak belirlenmesinin zorluğu ortadadır. Zira bilindiği üzere niyetin yeri kalp olduğundan, onu açıp içine bakmak mümkün değildir. Bu sebeple bu görüşü savunan fakihler, ölüme vesile olan şeyi (vasıta), fâilin öldürme yönündeki niyetine delil saymışlardır. Şunu da ifade etmek gerekir ki; bu görüşte olan fakihler, fâilin niyetinin öldürmeye yönelik olduğuna delil sayılan aletin özelliği konusunda farklı görüşlere sahip olmuşlardır.

İmam Mâlik'in[479] bir kavline göre adam öldürme suçunda suç kastının gerçekleşmesi için fâilin niyetinin öldürücü davranışa düşmanca yönelmiş olması yeterlidir. Hatta fâilin niyeti meydana gelen neticeye hiç yönelmemiş dahi olabilir.[480] Buna göre neticeyi kastetmiş olmak veya olmamak önemli değildir. Çünkü netice davranışa bitişiktir. Netice davranışa bitişik oldukça niyetin neticeyi gerçekleştirmeye yönelik olduğu farz edilir. Bu esasa göre Malikîler adam öldürme suçunu kasıtlı ve hata[481] yollu olmak üzere sadece ikiye ayırmakta, böylece kasıt benzeri (şibhü'l-amd) öldürmeyi kabul etmemektedirler. Ancak bir konuda "*kasta benziyor*" ifadesini kullanmışlardır ki bu, babanın oğlunu öldürmesi durumudur. Zira suç kastı tam olarak sabit olmadıkça babanın oğlunu öldürmesiyle kendisine kısas uygulanmamaktadır. Babanın suç kastının tespiti için de oğlunu yere yatırıp boğazlaması örneğini vermektedirler.

Müessir fiil suçlarında (darp, kesme, yaralama vb.) kasdın aşılmasını kabul eden Şafiîlere ve Ahmed b. Hanbel'in tercih edilen görüşüne göre,[482] bu durumda fâilin niyeti fiilinden ortaya çıkan neticeyi meydana getirmeye yönelmiş değildir. Bu netice, fâilin esasen hiç kastetmediği ve meydana geleceğini tahmin etmediği bir şey veya fâilin fiili genellikle böyle bir neticeye götürmeyen bir fiil olmaktadır. Dolayısıyla ortaya çıkan netice doğrudan istenen değil, meydana gelmesi ihtimale dayalı bir şeydir. Bu

---

[479] Sehnûn *el-Müdevvene*, V, 558; Bâcî, *el-Münteka*, VII, 100 vd.; İbn Ferhûn, *Tebsıra*, II, 227; Ferec, *el-Esbâb,* 56; Ebû Zehre, *el-Cerîme,* 407. Burada zikredildiğine göre şibhü'l-amd (kasıt benzeri) konusunda Mâlik'in iki kavli bulunmaktadır. Birinde onu kabul etmekte, diğerinde ise reddetmektedir. Ret yönündeki kavle göre böyle durumlar ya kasıt yada hata olarak nitelendirilir.

[480] Desûkî, *Hâşiye,* IV, 243.

[481] Zâhirîlerin de adam öldürme suçunu kasıtlı ve hata olmak üzere ikiye ayırdıkları hususunda bak. İbn Hazm, *el-Muhallâ,* X, 214 vd., 268 vd.

[482] Şâfiî, *el-Ümm,* VI, 6, 326; İbn Kudâme, *el-Muğnî,* VIII, 260-261.

sebeple fâilin kastı, doğrudan doğruya bir kasıt olmayıp ihtimalî bir kasıt durumundadır. Durum böyle olunca fâil, ortaya çıkan neticeden onu kasıtlı olarak meydana getirmiş gibi sorumlu olmamalıdır. Çünkü bu neticeyi kast ve tahmin etmiş değildir. Yine böyle bir neticeden hatalı olarak sorumlu tutulması da mümkün değildir; çünkü her ne kadar neticeyi kastetmemişse de, suç sayılan davranışı kasıtlı yapmıştır. Böylece söz konusu fâilin, kasdın aşılması (şibhü'l-amd) itibariyle fiilinin neticesinden sorumlu olması gereği ortaya çıkmaktadır.

Mâlikîler[483] ve Hanefîler[484] ise müessir fiillerde kasdın aşılmasını kabul etmezler, böyle durumlarda fâil kasıtlı hareket etmiş sayılır. Dolayısıyla fâil, bu neticeyi ister bizzat kastetmiş veya hiç kastetmemiş ve tahmin etmemiş olsun, isterse fâilin fiili genelde bu neticeye götürmeyen bir fiil olsun, bu fiilden meydana gelen bütün neticelerden sorumludur. Çünkü onlara göre müessir fiil suçlarında fâilin niyet veya iradesinin düşmanca davranışa yönelmiş olması, suç kastının oluşması için yeterli olup ayrıca muayyen bir neticeye yönelmiş olması gerekmemektedir.[485]

c-Kasdın Meşruiyeti

İslâm dininin en temel ilkelerinden biri, bir hadiste ifadesini bulduğu üzere *amellerin niyetlere göre değerlendirilmesi*dir.[486] Her fiil, ancak fâilin niyeti/kastı doğrultusunda karşılık görecektir. İslâm hukukunda kasıtlı ve hata ile işlenen suçlar farklı görülerek ayrılmıştır.[487] Suçların kasıtlı ve hata ile olanlarının farklı değerlendirilmesi, İslâm hukukunun suç ve ceza dengesini[488] gözettiğinin bir göstergesidir.

İslâm hukuku kaynaklarında belirlenmiş olan aslî cezalar, kasıtlı suçlar için öngörülmüştür. Esas olan, suçun suç kastı ile işlenmiş olmasıdır. Fâilin işlediği suçta suç kastının bulunmadığı iddiası, ancak bu yönde bir delil bulunması halinde dikkate alınır. Bu sebeple, başta Kur'ân ve sünnet olmak üzere, İslâm hukuku kaynaklarında suç ve cezalardan

483 Hattâb, *Mevâhib*, VI, 241; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, II, 297.
484 Zeylaî, *Tebyîn*, VI, 102; Kâsânî, *Bedâi',* VII, 233, 310.
485 Ferec, *el-Esbâb,* 56, Dağcı, *Müessir Fiiller*, 70-71.
486 Buhârî, İmân, 41; Müslim, İmâre, 155; Ebû Dâvud, Talâk 11.
487 Nisâ, 4/92, 93; Mâide, 5/95.
488 Yunus, 10/27; Şûrâ, 42/40.

bahsedilirken, her defasında *fâilin suç kastının bulunması* ifadesi açıkça yer almamıştır. Ancak bazı suçlarda açıkça "*kasıt*" teriminin kullanıldığı[489] da görülmektedir. Diğer bir ifadeyle, nasslarda kasıt sayılmayan ve kasdın aşılması durumlarına değinilmiş, bunların dışındaki durumlarda, asıl ilke olan kasıtlı olma özelliğinin dikkate alınacağı belirtilmiştir. Bu nedenledir ki İslâm hukukçuları her bir suçta suç kastını aramışlardır.[490] İslâm hukukunda hayvanlara sorumluluk yüklenmediği için, suçluluk insanın amellerine dayanmaktadır. Amel ise insana izafe edildiğinde, bilgi ve kasıtla gerçekleşen fiil anlamında kullanılmaktadır.[491]

d-Kasıt ile Sâik Arasındaki Fark

İslâm hukuku ilke olarak suç kastı ile, fâili söz konusu suç fiilini işlemeye sevk eden âmilleri birbirinden ayırmıştır. Sâik, fâili suçu işlemeye sevk eden şey olup had ve kısas-diyet suçlarının oluşumunda veya belirlenen cezanın verilmesinde herhangi bir etkiye sahip değildir. Fâili suçu işlemeye sevk eden sâik, bazen intikam almak vb. kısmen kabul edilebilir (ma'kûl) bir şey olabildiği gibi, para karşılığı adam öldürmek vb. kabul edilemez bir şey de olabilir. Örneğin çaldığı malı fakirlere tasadduk etmek sâikiyle veya kötü emellerini gerçekleştirmek sâikiyle çalan arasında, hırsızlık suçunun oluşumu ve cezası bakımından bir fark yoktur. Her ne şekilde olursa olsun sâikin, had ve kısas-diyet suçlarında fâilin suç kastı ile veya suçun cezası ile bir ilgisi yoktur. Bu tür suçlarda hâkimin yetkisi oldukça sınırlı olduğundan, sâikleri dikkate alması mümkün olmamaktadır. Hâkimin, nasslar tarafından belirlenmiş olan cezalarda indirime veya artırıma gitmesi söz konusu değildir.

Ancak ta'zir cezalarında hâkimin sâiki dikkate alması söz konusu olabilir. Çünkü ta'zir suçlarında, cezanın türünün ve miktarının belirlenmesi hususunda hâkimin geniş yetkisi vardır. Hâkimin bu yetkisini kullanarak saiki, cezayı ağırlaştıran veya hafifleten bir sebep olarak değerlendirmesi mümkündür.[492]

---

489 Bak. Nisâ 4/93; Mâide, 5/95; Buhârî, İlim, 37; Müslim, Tevbe, 53.

490 Bazı suçlarda aranan kasıt unsuru konusunda bak. Behnesî', *el-Cerâim*, 64, 121, 172, 190, 212, 233.

491 Dalgın, *Kasıt,* 218; el-İsfehânî, *el-Müfredât*, 575 vd.

492 Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 71, 72; Fevzî, *Mebâdi',* 87; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 411-413.

Son dönem İslâm hukukçularının, suç ve cezalarda sâikin dikkate alınıp alınmadığı konusunda görüş birliğine varamadıkları görülmektedir. Bazıları hiçbir şekilde sâikin dikkate alınmadığını söylerken, bazıları da sınırlı da olsa özellikle kul haklarını ilgilendiren kısas suçlarında sâikin etkisinin bulunduğunu söylerler. Bunlar sâiki, genellikle cezayı ağırlaştırıcı bir sebep olarak görmektedirler.[493]

2-Kasdın Çeşitleri

Kasıt belirli bir surette olmayıp farklı şekillerde karşımıza çıkmaktadır. Bu sebeple birçok bakımından ele alınabilmektedir. Değişik açılardan kasdın çeşitlerini şöyle sıralayabiliriz:

a-Geçerli Sayılıp Sayılmamasına Göre Kasdın Çeşitleri

a1-Sahih Kasıt

Sahih kasıt, fâilinin tam ehliyet sahibi olduğu ve tam ikrah (ikrahı mülcî) halinin bulunmadığı kasıttır. Kasıt kelimesi mutlak olarak geçtiğinde, bundan sahih kasıt anlaşılmaktadır. Sahih kasıt, kasıtta bulunması gereken, rıza ve ihtiyar ile kasdın tasavvur ve bilme unsurlarını içermektedir. Ceza hukukunda dikkate alınan kasıt, sahih kasıttır. Fakihlerin sahih kasıtla işlenen fiil anlamında "*amd*" kelimesini kullanmayı tercih ettiklerini söylemiştik. Hukuken muteber sayılmayan nâkıs ikrah (ikrahı gayri mülcî) halinin kasta bir etkisi bulunmamaktadır. Böyle bir hal altındaki kişinin kastı da sahih kasıt olarak kabul edilir.[494]

a2-Bâtıl Kasıt

Akıl hastaları, ve küçük çocuklar gibi cezaî ehliyete sahip olmayanların kastı ve Hanefîler dışındaki fakihlere göre tam ikrah altında bulunan kişilerin kastı, bâtıl kasıt veya muteber olmayan olarak nitelendirilmektedir. Bu haldeki kişilerin irade ve tercihleri itibara alınmamaktadır. Bunun sonucu

---

493 Sâik hakkında geniş bilgi için bak. Koşum, *Ağırlaştırıcı Nedenler*, 161-167; Şerefî, Alî Hasan Abdullâh, *el-Bâis ve-Eseruhû fil-Mes'ûliyyyeti'l-Cinâiyye*, az-Zehrâ' lil-İ'lâmi'l-Arabî, Kahire, 1986, 215-223, 238-243, 255-266, 286-294, 314-318, 545-546.

494 Gazâlî, *el-Mustasfâ*, 67; Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, II, 86, 235, 353; IV, 381; Taftâzânî, *et-Telvîh*, II, 388-389; İbn Kudâme, *el-Muğnî,* VIII, 208, 226, 235; Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI, 95; Karadâğî, *Mebdeü'r-Rızâ,* I, 260; Dalgın, *Kasıt,* 225-226; Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 69.

olarak, böyle kişilerin kasıtları yok sayılıp işledikleri fiillere –bazı ikrah durumları hariç- cezaî sorumluluk yüklenmez.[495]

a3-Fâsit Kasıt

Fâsit kasıt tabirini Hanefî fakihleri kullanmaktadırlar. Hanefîlere göre ikrah altında bulunan kişinin kastı fâsit kasıttır. Bu haldeki kişi, her ne kadar fiilini kendi ihtiyarı ile ortaya koymakta ise de bu yönde rızası bulunmamaktadır. Rızasının bulunmayışı onun ihtiyarını (kastını) fâsit kılmaktadır. Hanefîler dışındaki fakihler, genellikle ikrah altındaki kişinin kastını yok kabul ederek bunu bâtıl kasıt sayarlar.[496]

b-Kapsamına Göre Kasdın Çeşitleri

Kasdın kapsamına göre genel kasıt-özel kasıt şeklinde ayrılması Batı hukuklarında bulunmakla birlikte, bunun İslâm hukukuna tatbik edilmesinde ve İslâm hukukunda da varlığından bahsedilmesinde bir engel bulunmamaktadır.[497]

b1-Genel Kasıt

Genel kasıt, kasdın iki unsurunun yani düşünme ve öngörme ile irade unsurlarının bulunmasıyla oluşan kasıttır.[498] Genel kasıt, fâilin yasak/suç olduğunu bildiği halde, suçu oluşturan fiili kasten irtikap etmesinin yeterli olduğu kasıt türüdür.[499] Fâilin suç fiilini, özel bir maksadı bulunmaksızın, yalnız suç kastı ile gerçekleştirmesidir. Burada suç sayılan fiilin fâil tarafından kasıtlı olarak irtikabı, suçun oluşması için yeterli olup şayet hata yoksa ayrıca suçlunun kastına bakılmayacaktır.[500] Genel kasıt, kasdın normal hali ve Şâri"in suçun oluşmuş sayılması için genellikle varlığı ile yetindiği

---

[495] Gazâlî, *el-Mustasfâ*, 67; Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, II, 86, 235, 353; IV, 381; Taftâzânî, *et-Telvîh*, II, 388-389, 390; İbn Emîri Hâc, *et-Takrîr,* II, 165, 173; İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, I, 446; Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 176, 177, 178; İbn Kudâme, *el-Muğnî,* VIII, 208, 226, 235; Karadâğî, *Mebdeü'r-Rızâ,* I, 206; Dalgın, *Kasıt,* 226. Mümeyyiz çocuğun sahih kastı bulunduğu yönünde bir görüş için bak. Nevevî, *el-Mecmû'*, VII, 25.

[496] Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 176; Zeydân, *el-Vecîz*, 136; Taftâzânî, *et-Telvîh*, II, 390-391; Karadâğî, *Mebdeü'r-Rızâ,* I, 206; Dalgın, *Kasıt,* 226-227.

[497] Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 75.

[498] Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku,* II, 231.

[499] Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 75; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 413.

[500] Dalgın, *Kasıt,* 227.

kasıttır. Suçların çoğu genel kasdın varlığı ile oluşmaktadır. Örneğin basit yaralama ve darp suçları böyledir.[501]

b2-Özel Kasıt

Fâilin bilme ve istemeden başka belirli bir sâikle hareket etmiş olmasının şart koşulduğu hallerde söz konusu olan kasıttır. Fâilin sadece maksadı istemesinin yeterli olduğu hallerde genel kasıt, bundan başka belirli bir sâikle hareket etmiş olmasının da arandığı hallerde özel kasıt vardır.[502]

Bazı suçlarda fiilin genel kasıtla işlenmiş olması yeterli sayılmayıp söz konusu fiilin suç sayılabilmesi için fâilin, o suçta aranan özel bir kasta sahip olması gerekir. Bu özel kasıt bulunmayınca suç kastı oluşmamış demektir. Böylece suç kastının oluşumuna "*sâik*" dahil olur ki; artık suçun varlığı veya yokluğu ona bağlı hale gelmektedir. İşte bu şekildeki kasta özel kasıt veya özel niyet denir.[503] Özel kasdın bulunmasının şart olduğu hallerde suça iten sâik ile özel kasıt birlikte bulunduğu takdirde bu ikisi birbirine karışmaktadır. Mesela bir şahıs, evinin yolu üzerinde durup kendisini engelleyen birini uzaklaştırmak/kaldırmak kastıyla onu öldürdüğünde, fâilin özel kastı ile suça iten sâiki karışmaktadır. Fakat burada sâikin suça veya cezaya etki ettiğini söylemek mümkün değildir. Çünkü böyle bir karışım durumunda itibara alınan sâik değil fâilin özel kastıdır.[504] Kanun koyucunun bir suçun oluşumu için özel kastı şart koşmuş olması, bazı sâiklerin kanun koyucu tarafın zaten dikkate alındığını göstermektedir. Kanun koyucunun bu şekilde itibara aldığı sâikler, artık özel kasıt olarak anılır.

Özel kasdın varlığı mutlaka genel kasdın varlığını gerektirir. Şâri'in özel kasıt aradığı suçlarda genel kasıt da aranıyor demektir.[505] Özel kasdın önemi, suçun vasfının ve cezasının belirlenmesinde kendini göstermektedir. Genel kasıt ile oluşan bir suçta fâilin özel kastı bulunuyorsa, o suçun vasfı ve cezası değişmektedir. Mesela adam öldürme suçunda sadece genel

---

501 Fevzî, *Mebâdi',* 88; Dalgın, *Kasıt,* 227; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 413; Kâsânî, *Bedâi',* VII, 233-234.

502 Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku,* II, 231.

503 Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 75.

504 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 414.

505 Fevzî, *Mebâdi',* 88.

kasdın bulunduğuna hükmedilirse, fakihlerin çoğunluğuna göre bu, kasdın aşılması suretiyle işlenen bir suç sayılır ve bunun için diyet öngörülür. Ancak fâilin özel kastının yani mağduru öldürme kastının bulunduğu tespit edilirse, kasıtlı adam öldürme suçundan bahsedilir ve kısas cezası söz konusu olur.[506]

Hırsızlık suçunun oluşumu için fâilin başkasının malını, bunun yasak/haram olduğunu bildiği halde gizlice alması yeterli değildir. Ayrıca bu malı kendi mülkiyetine geçirme kastı bulunmalıdır. Kendi mülkiyetine geçirme kastı bulunmadan başkasına ait bir malı alması hırsızlık suçunun oluşması için yeterli olmamaktadır.[507]

Özel kasıt, diğer unsurları itibariyle birbirinin aynı olabilen suçları, değişik surette nitelendirmeye de yarar. Mesela, başkasının taşınabilir malını faydalanmak maksadıyla alan kimse hırsızlık suçunu, aynı mal üzerinde iddia ettiği bir hakkı kullanmak maksadıyla alan kişi ise kendiliğinden *ihkâk-ı hak* suçunu işlemiş olur, nihayet aynı malı tahrip maksadıyla eline geçiren kimsenin işlediği suç *zarar verme* (ızrâr) suçudur.[508]

Yine izinsiz olarak toplanıp yürüyüş yapanlar, bir yoruma dayanarak devlete isyan maksadıyla bu suçu irtikap ettiklerinde devlete isyân suçu (bağy) ile, yolları kesip yağma yapmak ve adam öldürmek için irtikap ettiklerinde yol kesme suçu (hirâbe) ile yargılanacaklardır.[509]

İslâm ceza hukukunda rüşvet ile hediyeyi ayırmak,[510] irtidat suçlusunu tespit,[511] hırsızlık suçu,[512] gibi birçok suçta fâilin özel kastına bakılmaktadır.

Kasıtlı adam öldürme (cinayet) suçu da, fâilde özel kasdın bulunması

---

506 Fevzî, *Mebâdi',* 89; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 413-414.

507 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 413.

508 Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku,* II, 231.

509 Karâfî, *el-Furûk*, I, 211; *el-Mevsû'atü'l-Fıkhiyye*, "**Hirâbe**", XVII, 153; "**Buğât**", VIII, 130. Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, Beyrut 1992, VII, 271; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 238; Dalgın, *Kasıt,* 227; Sanad, Nagaty, *The Theory of Crime and Criminal Responsibility in Islamic Law Shari'a*, Office of International Criminal Justice, University of Illinois, Chicago, USA 1991, 87-88.

510 Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 152, 189; Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, 159; İbn Kudâme, *el-Muğnî,* X, 117; İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, II, 487; Dalgın, *Kasıt,* 227.

511 Dalgın, *Kasıt,* 227; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, V, 129.

512 Behnesî, *el-Cerâim*, 64 vd.; Dalgın, *Kasıt,* 227-228.

gerekli olan suçlardandır. Buradaki özel kasıt, fâilin muhatabını öldürmek istemesidir.[513] Hadislerde de belirtildiği üzere,[514] muhatabının canını alma özel kastı bulunmadığı halde onun ölümüne neden olan fâile, cinayet suçunun aslî cezası olan kısas cezası uygulanmaz. Kısas cezası muhatabının canını alma özel kastı bulunan fâile uygulanır.

Fıkıh kitaplarında bu konudaki ifadelerin biraz karışık olması sebebiyle bazı araştırmacılar,[515] İslâm hukukçularından bir kısmının kasıtlı adam öldürme suçunda özel kasıt gerekmediği görüşünde olduklarını söylemiş ve bunu desteklemek amacıyla fıkıh kitaplarından bazı ifadeleri delil olarak göstermişlerdir. Örneğin aşağıda aktaracağımız şu ifade, suçun kasıtlı sayılması için sadece kasıtlı vurmanın yeterli olduğu, ayrıca muhatabının canını çıkartma özel kastının aranmadığını ima etmektedir:

> *"Kısası gerektiren öldürmenin şartı, kâtilin vurmayı istemesi yani onu kasıtlı olarak yapmış olmasıdır. Aslın fer'ine (babanın çocuğunu öldürmesi) karşı işlediği cinayet suçu dışındaki durumlarda kâtilin, muhatabını öldürmeyi istemesi şart değildir. Fâil, genellikle öldüren bir şeyle muhatabına vurmayı kasıtlı olarak yaptığı takdirde ölüm meydana gelirse, fâile kısas gerekir. Genellikle öldürmeyen bir şeyle muhatabına vurmayı kasıtlı olarak yaptığı takdirde ölüm meydana gelirse, yine fâile kısas gerekir*."[516]

Fakihler kasıtlı öldürmeyi tanımlarken "*kasıtlı öldürme; bir kimsenin muhatabı olan insanın bedeninin herhangi bir yerine silahla, kesici bir odun, taş vb. ile vurmayı kasıtlı yapması halidir*" ifadelerini kullanmışlardır. Görüldüğü üzere burada "*öldürmeyi kastetmesi*" ifadesi kullanılmamıştır. Çünkü bir kimse kasıtlı olarak diğerinin eline vursa fakat onun boynuna isabet etse bu kasıtlı öldürme sayılmaktadır. Eğer böyle bir vuruş, başka birinin boynuna isabet ederse bu hata sayılır. Bu sebeple denilmiştir ki: "*Fiilin kasıtlı öldürme sayılması için fâilin öldürmeyi kastetmiş olması şart değildir.*" Yukarıdaki tanımda geçen "*bedeninin herhangi bir yerine*" ifadesiyle de

---

513 Serahsî, *el-Mebsût*, XVI, 147-148, 156; Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 233; Sehnûn, *el-Müdevvene*, IV, 560; Haraşî, *Şerh*, VIII, 7; Şâfiî, *el-Ümm,* VI, 6; Dalgın, *Kasıt,* 228; Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 139.

514 Buhârî, Diyet 6; Müslim, Kasâme, 25, 26; Tirmizî, Hudûd, 15; Ebû Dâvud, Fiten 6.

515 Ahmed, Muhammed İbrahim, *el-Kısâs*, yy. 1944, 65; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 414 (1. dipnot).

516 Haraşî, *Şerh*, VIII, 7; Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 139-140.

öldürmeyi kastetmenin şart olmadığına işaret edilmiştir. Öldürmenin kasıtlı sayılabilmesi için kesici bir aletin kullanılmasının şart koşulması, insanın içindeki kasdın ancak bir delil ile bilinebileceği hususunu ifade etmektedir. Kasdın varlığının delili, kâtilin böyle bir aleti kullanmasıdır. Böylece delil, delalet edilen şeyin (medlûl) yerine ikâme edilmiş olmaktadır. Zira zanna dayanan konularda deliller delalet ettikleri şeyler yerine konulmaktadır.[517]

İbn Âbidîn (ö. 1252/1836), bu hususu şöyle açıklamaktadır: Kasıtlı adam öldürmede, öldürmeyi kastetmiş olmanın şart olmadığı yönündeki ifadenin anlamı şudur ki; fâil kesici bir aletle vurmayı kasıtlı olarak yaptığı takdirde, artık ayrıca öldürme kastının bulunması şart değildir. Kesici aletin kullanılmasında şart olan, öldürme kastının bulunması değil vurmanın kasıtlı yapılmış olmasıdır. Diğer taraftan kesici aletin kullanılmış olması, suçun kasıtlı olduğu anlamına da gelmemektedir. Zira kesici bir alet, hata ile kullanılmış olabilir. Bu sebeple kesici aletlerin kullanıldığı durumlarda, vurmayı kasıtlı yapmış olma şartı getirilmiştir. Buna göre örneğin eğitim esnasında kılıçla vurma işini kasıtlı yapmayan kimse, neticede ölüm meydana gelmiş olsa bile kasıtlı suç işlemiş sayılmaz.[518]

Kasdın, insanın içinde bulunan gizli bir şey olduğu ve bunu ancak bir delille bilebilmek mümkün olduğundan hareketle sadece öldürücü bir aletin kullanılmasını, fiilin kasıtlı işlendiğine delil saymak isabetli değildir. Çünkü fâil hata ile öldürmede de öldürücü bir alet kullanmış olabilir. Mesela av zannederek birine ok atsa veya kılıçla vursa, fakat bunun bir insan olduğu anlaşılsa veya harbî olduğunu zannederek birine ateş edip sonradan onun Müslüman olduğu ortaya çıksa, bunlar kasıtta hata durumlarıdır. Yine bir kimse öldürücü bir aleti herhangi bir maksatla atıp, alet birine isabet ederek onun ölümüne neden olsa, bu fiilde bir hatadır. Kasdın delili olarak kabul edilen öldürücü alet bu örneklerde de kullanılmıştır ancak bunların kasıtlı olmayıp hata olduğu üzerinde ittifak edilmiştir.

Öldürücü aletin kullanılmasından maksadın, onun mutlak olarak kullanılması değil maktûle vurmak için kullanılması olduğunu söylemek de isabetli değildir. Çünkü bu tevil, fiilde hata konusunda anlamlı olsa

---

517 Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 140; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, VI, 527; Bahnassi, Ahmad Fathi, *Criminal Responsibility in Islamic Law*, The Islamic Criminal Justice System (Editor: M. Cherif Bassiouni), London 1982, 176-177.

518 İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, VI, 543; Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 140.

da, kasıtta hata konusunda anlamlı değildir. Zira kasıtta hata durumunda da öldürücü alet, maktûle vurmak için kullanılmakta ancak hata maktûlün vasfında bulunmaktadır.

Öldürücü aletin kullanılmasından maksadın -kasıtta hata durumunu dışarıda bırakmak amacıyla- maktûle mutlak olarak vurmak değil, bir insan olarak ona vurmak olduğunu söylemek de isabetli değildir. Çünkü öldürücü aletin bu mahiyette kullanılıp kullanılmadığını bilmek kişinin niyetine bağlı gizli bir iştir. Kasdın varlığını bilebilmek için haricî bir delile ihtiyaç duyulmaktadır.

Diğer taraftan eğer öldürmenin kasıtlı olması, sadece öldürücü aletin kullanılmasına bağlı olacak olsa birçok âlimin "*kasıtlı öldürme; kişinin muhatabına silah, ağaç veya taş vb. kesici bir aletle vurmayı kasıtlı yapması halidir*" şeklindeki ifadeleri anlamsız olur. Çünkü sadece öldürücü aletin kullanılması yeterli kabul edildiği takdirde, "*kasıtlı yapmak*" ifadesi anlamsız bir fazlalık haline gelir.[519]

Bir kimsenin masum birine kasıtlı olarak düşmanca vurup, ancak bunun başkasına isabet etmesi –fâil ister bizzat vurulan şahsı, ister başka birini kastetmiş olsun- durumunda fâile kısas cezası verileceği söylenmiştir.[520] Yani böyle bir hareket, kasıtlı olarak işlenmiş bir suçtur, hata değildir.

Buraya kadar yapılan açıklamalar, özel kasdın, kasıtlı adam öldürme suçunun unsurlarından biri olduğunu göstermektedir.[521]

Bazı İslâm hukukçuları, İmam Mâlik'in adam öldürme suçunda özel kastı gerekli bulmayıp sadece genel kasta itibar ettiğini söylemişlerdir. Zira İmam Mâlik öldürmeyi kasıtlı öldürme ve hata ile öldürme şeklinde ikiye taksim ederek, bunların dışında kalan kasdın aşılması türünü kabul etmemiştir. Buna göre düşmanlık kastıyla öldürme fiiline yönelen fâil, mağdurun ölmesi neticesini kastetmese bile kasten adam öldürme suçunu işlemiş sayılır. Yani İmam Mâlik'e göre kasten adam öldürme suçunun işlenmiş sayılması için genel kast yeterli olmaktadır.[522] Malikîlere göre kasıtlı adam öldürme suçu, düşmanlık kastıyla bir sopayla da olsa doğrudan (mübaşeret) irtikap edilen veya sebebiyet verme (tesebbüb)

---

519 İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, X, 205; Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 140-142.

520 Haraşî, *Şerh*, VIII, 7; Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 142.

521 Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 142.

522 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 414 (1. Dipnotta); Fevzî, *Mebâdi',* 88-89.

yoluyla irtikap edilip mağdurun ölümüyle neticelenen suçtur. Suçlunun haksız fiili ile öldürme kastı taşımaması halinde bile mesela mücerret darp kastı bulunmakla da kasıtlı adam öldürme suçu işlenebilmektedir. Yine Malikîlere göre öldürme aletinin emsalinin öldürücü olması da şart değildir.[523]

Ancak Mâlikî mezhebinin adam öldürme suçunda özel kastı gerekli görmediği görüşüne katılmak mümkün değildir. Zira İmam Mâlik'in, kasdın aşılması türünü kabul etmemesi, özel kastı kabul etmediği anlamına gelmemektedir. Bu ikisini karıştırmamak gerekmektedir.[524] Nitekim Mâlikî fakihlerin aşağıdaki ifadesinden onların özel kastı kabul ettikleri açıkça anlaşılmaktadır:

"*Bazı kasıtlı fiillerde kısas uygulanmaz. Mesela oyun tarzında güreş tutma, ok atma veya rakibinin ayağını tutma sonucu ölüm meydana gelirse, âkilenin ödeyeceği hata diyetine hükmedilir. Ancak bu durumlarda öldürme kastı bulunursa kısas gerekir*"[525]

Buradan anlaşılıyor ki; kısas gerekmeyen kasıtlı fiillerde, özel kasıt bulunmamaktadır. Özel kasıt bulunmadığı için de kısas cezası verilmemektedir. Çünkü kısas cezasının verilebilmesi, öldürme niyetinin bulunmasını gerektirmektedir.

Yine Mâlikîlere göre, bir baba kasıtlı davranmış bile olsa, öldürme amacını gütmedikçe, oğlunu öldürdüğü için kısas edilmez. Kısas gerekmesi konusunda, kişinin ölmesini isteyerek boğmak, yemekten veya içmekten alıkoymak suretiyle öldürmek de darp ile öldürmek gibidir. Ancak sadece acı çektirme amacı var idiyse, o zaman kısas değil diyet gerekir. Çocuğunu emzirmeyerek ölümüne sebep olan anne de, eğer çocuğun ölmesini kastetmişse kısas ile öldürülür. Ölmesini kastetmemişse diyeti âkilesi öder.[526]

Görüldüğü gibi Malikîler, neticede ölüm meydana gelmesini amaçlayarak örneğin boğazlayarak çocuğunu öldüren baba ile öldürme amacı olmayıp terbiye etme gibi bir düşünceyle veya herhangi bir netice düşünmeden yaptığı fiilinin çocuğunun ölümüyle neticelendiği babanın

---

523 Hattâb, *Mevâhib*, V, 24; Haraşî, *Şerh*, VIII, 7; Fevzî, *Mebâdi'*, 89.

524 Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 75-76, 135. Krş. Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 414 (1. dipnot), 419-420.

525 Haraşî, *Şerh*, VIII, 7; Hattâb, *Mevâhib*, VI, 240; Desûkî, *Hâşiye,* IV, 242; Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 76; Dalgın, *Kasıt,* 228-229.

526 Desûkî, *Hâşiye,* IV, 242; Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 76; Dalgın, *Kasıt,* 228.

durumunu ayırmaktadırlar. Fiilinin ölüm ile neticelenmesini istemeyen baba öldürülmezken, çocuğun ölmesi neticesini isteyen baba öldürülmektedir.[527] Bu örnekler ve açıklamalar Mâlikîlerin, cinayet suçlarında fiilin kasıtlı sayılması için fâilin özel kastını aradığını göstermektedir.

c-Belirliliğine Göre Kasdın Çeşitleri

c1-Belirli (muhadded/muayyen/sınırlı) Kasıt

Fâilin maksadını gerçekleştirmeye yönelik kasta belirli (muayyen) kast denir.[528] Fâilin iradesinin, bizzat belirli olan bir veya birden çok konuda suç sayılan neticeyi gerçekleştirmeye yönelmesi halidir. Örneğin belirli bir şahsa veya şahıslara yönelerek ateş etmek, mülkiyeti bir veya birden fazla kişiye ait olan bir veya birden çok şeye el koymak gibi hareketlerde fâilin kastının belirli olduğundan bahsedilir.[529] Başka bir ifadeyle fâilin, belirli bir fiili belirli bir şahıs veya şahıslar üzerinde irtikap etmeyi kastetmesi halidir.[530]

Fâilin belirli kastı, bir şahısla sınırlı olabildiği gibi, bir grupla da sınırlı olabilir. Örneğin birçok kimsenin öleceği ve yaralanacağını bilerek bir topluluğa bomba atmak böyledir. Bu takdirde, o topluluk içinden herhangi birine yönelik olarak işlenen cinayet suçu, kasıtlı işlenmiş bir suç sayılır. Böyle durumlarda fiilin neticeleri sınırlı olmasa bile, eğer fâil bu neticelerin tamamını veya bir kısmını bilerek ve kastederek fiili işlemişse, neticelerden ne kadarının gerçekleşip ne kadarının gerçekleşmediğine bakılmaksızın fiil belirli sayılır.[531]

Suç mağdurunun belirli sayılması, mümkün olan bütün yollarla ispat edilebilir. Mutlaka isminin, şahsının veya vasfının belirli olması şart değildir. Örneğin fâilin, fertlerini tanıdığı belirli bir topluluk üzerine onlardan birine isabet etmesini kastederek ateş etmesi durumunda, içlerinden herhangi birine isabet ettiği takdirde belirli bir şahsa isabet etmiş sayılır. Yine fertlerini tanımadığı belirli bir topluluktan herhangi birine isabet etmesi kastıyla açılan ateş, onlardan birine isabet ettiği takdirde belirli bir

---

527 Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 76-77; Dalgın, *Kasıt,* 228.

528 Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku,* II, 234.

529 Fevzî, *Mebâdi',* 90.

530 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 414; Büceyrimî, *Hâşiye 'ale'l-Menhec*, IV, 130.

531 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 414-415; Dalgın, *Kasıt,* 230.

şahıs hedef alınmış sayılır. Çünkü hedef alınan topluluk belirlidir. Böyle bir topluluğa yönelen kasıt, topluluk ve fertler olarak her birine ayrı ayrı yönelmiş sayılır.[532]

Belirli kasıtla işlenen suçta netice gerçekleşmişse, fâil kasıtlı suç işlemiş demektir.[533] Ancak belirli kasta sahip olan fâil, seçilen aletin yetersizliği veya uygun bir şekilde kullanılamaması gibi sebeplerle, suçu hedeflediği kişi üzerinde değil de bir başkası üzerinde işlemiş ve fâilin istediğinden farklı bir sonuç ortaya çıkmış olabilir.

Suçun, kastedilen şahıstan başkası aleyhine işlemiş olması iki türlü olabilir:

1-Şahsiyette Hata (Kasıtta Hata, Yanılma)

A'yı vurmak isteyen fâil, karanlıkta iyi seçememek ve ona benzetmek gibi bir nedenle A'yı hedeflediğini zannedip ateş ettikten sonra, hedeflenen ve isabet alanın B olduğunun ortaya çıkması halinde şahısta hata etmiş olmaktadır. Bu örnekte fâilin, A'yı öldürme konusunda kastının bulunduğu kesindir. Yani fâilin cürmî kastı mevcuttur. Burada fâilin hatası, kastındadır.[534]

2-Şahısta Hata (Fiilde/İsabette Hata, Sapma)

A'yı vurmak isteyen fâilin, ateş ettiği sırada elinin titremesi, iyi nişan alamaması, A'nın kendisini sakınması veya ansızın başka birinin hedefin önüne geçmesi gibi sebeplerle B'yi vurması, fiilde/isabette hatadır. Fâil, kurbanını iyi seçmiş olmasına rağmen silahı iyi kullanamaması veya fiilindeki sapma yüzünden maksadına ulaşamamaktadır.

Suçun, kastedilen şahıstan başkası aleyhine işlemiş olması halinde, hata ister kasıtta isterse fiilde bulunsun, buradaki hata taksiri ifade etmemektedir. Çünkü her iki durumda da fâilin iradesi, suç işlemeye yönelmiş olup cürmî kastı mevcuttur. Bu gibi haller için kullanılan hata tabiri ile taksir anlamındaki hata tabiri birbirine karıştırılmasın diye bazı günümüz İslâm hukukçuları, burada hata yerine sapma ve yanılma anlamında "*galat*"[535] kavramını kullanmaktadırlar.

---

532 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 415.

533 Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 154.

534 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 436-437; Dağcı, *Müessir Fiiller,* 79.

535 Dağcı, *Müessir Fiiller,* 79; Ferec, *el-Esbâb*, 61 vd. Galatta kasıt daima kötüdür, fiil ise bazen ihlal taşır bazen taşımaz. Taksîrî kusur sayılan hatada ise, daima fiilde bir ihlal vardır, kasıt ise kesinlikle kötü değildir. Ferec, *el-Esbâb,* 88.

Suçun, kastedilen şahıstan başkası aleyhine işlenmesi durumunda fâilin cezaî sorumluluğunun belirlenmesinde şu görüşler ortaya çıkmıştır:

Mâlikî fakihlerinin çoğunluğu ve bazı Hanbelî fakihleri, bu tür fiilleri kasıtlı kabul ederler. Çünkü fâil, kastını esasen haram olan bir fiile yöneltmekle suç kastını göstermiş ve suçlu hale gelmiştir. Buna göre, A'yı öldürmeyi kastedip hata ile B'yi öldüren fâil, B'yi kasten öldürmüş olmaktadır.[536]

Bazı Şâfiî fakihleri, bunu kasdın aşılması olarak değerlendirirler.[537]

Hanefîler, Şâfiîlerin çoğunluğu, Mâlikîlerin ve Hanbelîlerin de bir kısmı, bunu hata kabul etmektedir. Bunlara göre fâilin kastettiği fiilin esasen haram olup olmamasına bakılmaksızın, kasıtta veya fiildeki hata sonucu başka birisine isabet ettiği takdirde bu hatadır. Fâil, hata ile cürüm işlemekten sorumlu tutulur. Çünkü fâil, isabet eden mağdurun yaralanmasını veya ölmesini kastetmiş değildir. Şayet kastında veya fiilinde hatalı olduğunun farkında olsa, bu fiili irtikap etmeyecektir.[538]

c2-Belirli Olmayan (gayri muhadded/gayri muayyen/sınırlı olmayan) Kasıt

Fâilin maksadının dışında kalan fakat fâilce öngörülen diğer neticelerin gerçekleşmesine yönelen kasta, belirli olmayan (gayri muayyen) kast denir.[539] Fâilin belirli bir fiili, belirli olmayan bir konu/şahıs üzerinde gerçekleştirmeyi kastetmesi halidir.[540] Bir kimsenin kim olduklarını bilmeksizin ve belirli sayıda kişilere isabet etmesi kastı bulunmaksızın rastgele bir topluluğa ateş etmesi durumu buna örnektir.[541]

Suçun işlenmesinden önce belirlenmesi mümkün olmadığı takdirde, mağdur belirsiz sayılır. Bir şahsın, karşısına ilk çıkanı ısırsın diye ısıran

---

536 Hattâb, *Mevâhib*, VI, 240-243; Haraşî, *Şerh*, VIII, 7; İbn Kudâme, *el-Muğnî,* VIII, 217; İbn Receb, *el-Kavâid*, 291; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 437; Dağcı, *Müessir Fiiller,* 80.

537 İbn Hacer, Tuhfetü'l-Muhtâc, VIII, 378; Dağcı, *Müessir Fiiller,* 79; Ferec, el-Esbâb, 62.

538 Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI, 66; Kâsânî, *Bedâi',* VII, 234; Şeybânî, *Kitâbü'l-Asl*, IV, 437; Tûrî, *Tekmiletü'l-Bahri'r-Râik,* VIII, 328; Bâbertî, *el-'İnâye*, X, 248; Tarablûsî, *Muînü'l-Hükkâm*, 183; Haccâvî, *el-İknâ'*, IV, 168; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, V, 313-314; Büceyrimî, *Hâşiye*, IV, 130; İbn Kudâme, *el-Muğnî,* VIII, 217; Uleyş, *Fethu'l-'Aliyyi'l-Mâlik fi'l-Fetâvâ 'alâ Mezhebi İmâm Mâlik*, Dâru'l-Ma'rife, I-II, Beyrut, ty., II, 335.

539 Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku,* II, 234.

540 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 415; Haraşî, *Şerh,* VIII, 8; Fevzî, *Mebâdi',* 90.

541 Fevzî, *Mebâdi',* 90.

köpeğini salıvermesi veya gelip geçen biri düşsün diye yolda bir çukur kazması gibi durumlarda mağdur belirsiz demektir. Ancak bu tür fiillerde belirli bir şahsın zarar görmesi kastedilmiş ise, belirli kasıttan bahsedilir.[542] Belirli olmayan kasta sahip suçlu, birden çok neticeyi meydana getiren bir fiili işlemekte ve bu neticelerin tamamını veya ayırım yapmaksızın bir kısmını kastetmiş bulunmaktadır. Bir topluluk içine rastgele bomba atan birisi, her ne kadar belirli şahısları öldürmeyi kastetmemiş ise de, bunlardan bazılarının öleceğini bazılarının da yaralanacağını kesin olarak bilmektedir.[543]

Kasdın belirli olup olmamasının etkisi bakımından cinayet suçlarıyla diğer suçları ayırmak gerekmektedir.

Cinayet Dışındaki Suçlarda Belirli Olmayan Kasıt

İslâm hukukçuları, cinayet dışındaki suçlarda kasdın belirli veya belirsiz oluşuna göre ayrı hükümler koymamışlardır. Fâilin cezaî sorumluluğu ve fiilinin belirlenmesi açısından bu ikisi arasında fark bulunmamaktadır. Çünkü her iki durumda da netice gayri meşrû olup fâilin iradesi onu gerçekleştirmeye yönelmiş bulunmaktadır. Fâilin iradesindeki bu yöneliş, onun hareketinin kasıtlı olduğunu ispat için yeterli sayılmaktadır.[544] Hırsızlık, zina, ve eşkıyalık (hîrâbe) gibi suçlarda mağdurun önceden belirlenip belirlenmemesinin cezaî sorumluluğa bir etkisi yoktur.[545] Buna göre hırsızlık suçunda çalınan malın, zina suçunda karşı tarafın önceden belirlenip belirlenmemesi arasında fark bulunmamaktadır. Bütün bu durumlarda fâilin cezaî sorumluluğu tam olup kendisine ilgili suçun cezası uygulanır.

Cinayet Suçlarında Belirli Olmayan Kasıt

Kasıtlı adam öldürme suçunun işlenmesinde, fâilin kastı belirsiz olduğu takdirde fakihler, bu fiilin vasfını ve fâilin cezaî sorumluluğunu belirleme hususunda ihtilaf etmişlerdir.

Şâfiîlerin çoğunluğuna[546] göre, eğer fâil belirli olmayan bir şahsı

---

[542] Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 415; Haraşî, *Şerh,* VIII, 8.

[543] Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 154.

[544] Fevzî, *Mebâdi',* 90; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 415.

[545] Dalgın, *Kasıt,* 230; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 410.

[546] Şirbînî, *Muğnî'l-Muhtâc*, IV, 4; İbn Hacer, *Tuhfetü'l-Muhtâc*, IV, 3; VII, 378; Fevzî, *Mebâdi',* 90; Dalgın, *Kasıt,* 230; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 415.

öldürmeyi kastetmişse yani kastı belirsizse, kasıtlı adam öldürme suçu ile sorumlu tutulmaz. Burada kasdın aşılması suretiyle işlenen bir suç var demektir. Şâfiîlerin bu görüşü şöyle açıklanmaktadır: Kasıtlı adam öldürme suçunda neticenin yani mağdurun canının çıkmasının kastedilmiş olması şarttır. Bu şart ancak fâilin, ölüme neden olan bir fiili belirli bir şahsa yöneltmesi durumunda gerçekleşebilmektedir. Belirsiz bir şahsın kastedilmesi durumunda, fiil kasıtlı işlenmiş olmakla birlikte, fâil tarafından tanınmayan ve kim olacağı bilinmeyen mağdurun canının çıkması kastedilmiş olmamaktadır. Fâilin, mağdurun kim olduğunu bilmeden onun canının çıkmasını kastetmiş olması, sahih ve ciddî sayılabilecek bir kasıt değildir. Zira mağdurun, fâilin çok sevdiği ve asla öldürmek istemeyeceği birisi çıkması ihtimali de vardır. Bu sebeple belirsiz kasıtla meydana gelen öldürmede fâilin, bizzat mağdurun canının çıkmasını istediğini söylemek mümkün değildir. Netice olarak mağdurun canını çıkarmak özel kastından değil, ölüme neden olan fiil kastından bahsedilebilir ki bu kasdın aşılmasıdır.[547]

Malikîler,[548] kasdın belirli veya belirsiz olması açısından doğrudan (mübaşeret) adam öldürme (katl) ile dolaylı (tesebbüben) öldürmeyi ayırırlar. Doğrudan katlde, kasdın belirli veya belirsiz oluşu önemli değildir. İster belirli olsun ister belirsiz olsun doğrudan katlde kâtil, kasıtlı adam öldürme suçundan sorumlu tutulur. Dolaylı katlde ise, eğer kasıt belirli değilse, fâil hata ile adam öldürme suçu sebebiyle sorumlu olur. Malikîlere göre dolaylı işlenen suçlarda fiilin kasıtlı sayılması ve fâile kısas gerekmesi için şu üç şartın bulunması gerekmektedir. 1-Fâilin zarar verme kastının bulunması. 2-Zarar verilmek istenen şahsın belirli olması. 3-Hedef olarak belirlenen şahsın ölmesi. Bu üç şarttan birinin bulunmaması durumunda kısas yerine diyete dönülecektir. Buna göre ancak fâilin belirli bir şahsa zarar verme kastı bulunur ve neticede hedef olarak belirlenen şahıs ölürse, bu kasıtlı bir suç sayılarak fâil için kısas söz konusu olur. Ancak belirli bir şahsa yönelik zarar kastı bulunduğu halde neticede başka birisinin ölmesi veya belirli olmayan birine yönelik bir zarar kastı bulunması durumunda,

547 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 416; Ferec, *el-Esbâb,* 62.

548 Hattâb, *Mevâhib*, VI, 240, 243; Desûkî, *Hâşiye,* IV, 243-244; Haraşî, *Şerh*, VIII, 7; Fevzî, *Mebâdi',* 90; Dalgın, *Kasıt,* 230; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 415-416; Ferec, *el-Esbâb,* 63.

fâil için kısas cezası değil diyet ödeme yükümlülüğü söz konusu olur. Malikîlere göre bir kimse belirli bir şahsı öldürmek kastıyla ısıran bir köpek edinir, köpek de belirlenen şahsı öldürürse, köpeğin sahibine kısas gerekir. Şayet bu köpek belirlenen şahıstan başkasını öldürürse, o zaman sahibinin diyet ödemesi gerekir. Köpeği, belirli olmayan birini öldürmek kastıyla edinir, köpek de herhangi bir şahsı öldürürse, yine sahibinin diyet ödemesi gerekir.[549]

Malikîlerin kasdın belirli veya belirsiz olması açısından doğrudan adam öldürme ile dolaylı öldürmeyi ayırmaları şöyle izah edilmektedir: Doğrudan katlde mağdur genellikle belirli olur. Çünkü fâil, fiili bizzat gerçekleştirmektedir. Fâilin, öldürmek istediği mağduru eline geçirmiş olması, mağdurun belirli olması demektir. Dolaylı öldürme halinde ise fâil, bir vâsıta ile ve genellikle mağduru eline geçirmeden ve henüz mağdur fâil açısından belirli hale gelmeden fiilini gerçekleştirmektedir.[550]

Hanefîler,[551] Hanbelîler[552] ve bazı Şâfiîler[553] ise, ne adam öldürme suçunda ne de diğer suçlarda, kastı belirli-belirsiz diye ayırırlar. Fâil, fiili ile ister belirli bir şahsı, isterse belirsiz bir şahsı kastetmiş olsun, neticede kastettiği ölüm meydana gelmişse kasıtlı adam öldürme suçundan sorumlu olur.[554]

Belirli olmayan kasıt bakımından en önemli husus, maksadın dışında kalan neticeler gerçekleşmediğinde fâilin sorumlu tutulmamasıdır. Fâilin belirli kasta sahip olması durumunda netice gerçekleşmediği takdirde, fâil suça teşebbüsten dolayı cezalandırılabilirken; belirli olmayan kasıtla hareket eden kimse herhangi bir sebeple öngördüğü zorunlu veya mümkün yahut muhtemel neticeler gerçekleşmezse, bunlar için teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz. Bu gibi hallerde '*netice kastı tayin eder*' kuralı uygulanacaktır. Yani maksadın dışında kalan zorunlu veya mümkün yahut

---

549 Desûkî, *Hâşiye,* IV, 243-244; Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 155-156.

550 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 416; Ferec, *el-Esbâb,* 64. Ferec, Malikîlerin bu görüşünü isabetli bulmaktadır.

551 Kâsânî, *Bedâi',* VII, 233; Fevzî, *Mebâdi',* 90; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 417.

552 Fevzî, *Mebâdi',* 90; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 417; İbn Kudâme, *el-Muğnî,* Matbaatü'l-Menâr, Kahire, ty., IX, 320 vd.

553 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 417; Şîrâzî, *el-Mühezzeb,* Dâru'l-Fikr, Beyrut, ty., II, 184; Ensârî, *Esne'l-Metâlib Şerhu Ravzi't-Tâlib,* Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, yy., ty., IV, 3.

554 Fevzî, *Mebâdi',* 90; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 417.

muhtemel neticeler gerçekleştiği takdirde netice istenmiş/kastedilmiş sayılacaktır. Bu nedenle belirli olmayan kasta çağdaş hukukta '*şarta bağlı kasıt*' da denilmektedir.[555]

d-Doğrudan Doğruya veya Dolayısıyla Oluşuna Göre Kasdın Çeşitleri

d1-Doğrudan doğruya kasıt (Mübâşir)

Fâilin, belirli bir şahsı kastedip kastetmediğine bakılmaksızın, kasıtlı ve neticelerini bilerek suç fiilini irtikap etmesi halinde *doğrudan kasıt* (*el-kasdu'l-mübâşir*) vardır.[556]

d2-Dolayısıyla kasıt (Gayri mübâşir/İhtimâlî kasıt)

Fâilin belirli bir fiili kastetmiş olmasına rağmen, fiili neticesinde kastetmediği ve vukuunu düşünmediği bazı neticelerin meydana gelmesi halindeki kastına *gayri mübâşir*, *muhtemel* veya *ihtimâlî kasıt* denir.[557] Genel kural; fâilin işlediği fiil sebebiyle meydana gelen bütün neticelerden sorumlu tutulmasıdır. Suç kastı ile bu eylemi gerçekleştirmesi, doğabilecek bütün muhtemel sonuçların kastedilmesi anlamına gelmektedir. Yani burada fiilin neticesi, şahsın kastını belirlemektedir. Buna *dolaylı kasıt* da denir.[558]

Kasdın unsurlarından birinin tahmin ve tasavvur (bilme) unsuru olduğundan bahsetmiştik. İhtimalî kasıttan maksat, fâilin işlediği suçtan oluşacak ve kastetmediği halde oluşması muhtemel neticelerden sorumlu tutulup tutulmayacağı konusudur. Örneğin bir kimse bir evi yakar ve yangın, evde bulunan ancak fâil tarafından öldürülmeleri kastedilmeyen şahıs veya şahısların ölümüne neden olursa, böyle bir durumda evdekilerin ölebileceği ihtimâlini düşünmesi gerektiği dikkate alınarak, fâilin bu kastı ile sorumlu tutulması, ihtimâlî kasdın dikkate alınması demektir.

İslâm hukukçularının ihtimâlî kastı dikkate aldıklarını şu örnekler göstermektedir:

Muhatabına kızgınlıkla vurarak ölümüne sebep olan kişi, onun ölümünü kastetmemiş ise de, bu vurmanın ölümle sonuçlanabileceğini tahmin

---

555 Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku,* II, 234.

556 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 418; Fevzî, *Mebâdi',* 90-91.

557 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 418; Fevzî, *Mebâdi',* 91.

558 Dalgın, *Kasıt,* 231; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 418-419; Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku,* II, 234.

etmelidir. Zira vurma sonucu ölümün meydana gelmesi ihtimal dahilindedir. Bu sebeple, böyle bir kimsenin sorumlu olacağı ittifakla kabul edilmiştir. Ancak fakihlerin çoğunluğuna göre, fâilin, neticenin meydana gelmesini yani muhatabının ölmesini istemediği dikkate alınarak, fâilin sorumluluğu da tam kasıtlı fiil gibi olmaz ve kendisine kısas yerine diyet öngörülür. İmam Mâlik[559] ise, vurma esnasındaki kızgınlığı yeterli görerek fâili, meydana gelen bütün neticelerden sorumlu tutmaktadır. İmam Mâlik'e göre, bir kimse kasıtlı olarak diğerine tokat atar veya taş, sopa vb. ile vurur, muhatabı da bu sebeple ölürse, bu kasıtlı bir suç kabul edilerek fâile kısas gerekir. Yine ona göre, öldürmek niyetiyle biriyle güreşerek veya ayağını çekerek onun düşüp ölmesine neden olmak, kısası gerektiren kasıtlı bir suçtur. Mâlik'e göre fâil, bu durumlarda meydana gelen netice veya neticeleri kastetmiş olsun veya olmasın, öngörsün veya öngörmesin, bütün neticelerden -ihtimallerden- sorumlu olmaktadır.[560]

Yine İmam Mâlik'e göre, bir kimse birkaç kişiye kavut (kavrulmuş un) yedirse, yiyenlerden bazısı zehirlenerek ölse, buna rağmen fâil geriye kalan kavutu başkalarına verse ve onlar da bu sebeple ölseler, fâil savunmasında bu kavutu başka birinden aldığını ve aldığı kişinin bu kavutun sadece sarhoş edici özelliğinden bahsettiğini, kendisinin maksadının sadece onları sarhoş edip mallarını almak olduğunu söylese, kavutu yediren fâil öldürülür. Nitekim elindeki malı almak amacıyla birine kasıtlı olarak sopayla vurup ölümüne sebep olduğunda, vuran fâil, öldürmeyi kastetmemiş olsa bile öldürülmektedir. Çünkü Mâlik'e göre bu hareket (*ğiyle suçu*), bir eşkıyalık (*hirâbe*) suçudur.[561]

Bir şahıs, gemide kasten, geminin batmasına ve -yüzme bilmemeleri veya dalga olması gibi sebeplerle- içindekilerin ölmesine neden olacak bir hasar meydana getirse, örneğin gemiyi bombalasa, bu hareketinin neticesinde ölüm meydana geldiği takdirde fâile kısas gerekir. Ayrıca gemide ve diğer mallarda meydana gelen zararı da tazmin eder.[562]

---

559 Haraşî, *Şerh*, VIII, 7; Bâcî, *el-Münteka*, VII, 169; Dalgın, *Kasıt,* 231.

560 Bâcî, *el-Münteka*, VII, 101; Desûkî, *Hâşiye*, IV, 247; Hattâb, *Mevâhib*, VI, 240; Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 159.

561 Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 159; Bahnassi, 181; Bâcî, *el-Münteka*, VII, 169.

562 İbn Kudâme, *el-Muğnî,* IX, 161; Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc ilâ Şerhi'l-Minhâc*, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1984, VII, 366; Buhûtî, *Keşşâfü'l-Kınâ'*, IV, 131; Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 159-160; Dalgın, *Kasıt,* 231; Nevâvî, Abdülhâlık, *Cerâimü'l-Cerh ve'd-Darb fi'ş-Şerîati'l-İslâmiyye*, Beyrut, ty., 43.

Bir fiilin kasıtlı sayılabilmesi için, öldürmenin kasıtlı yapılmış olması şart değildir. Mesela bir kimse diğerinin elini kastederek vurduğu halde, muhatabın boynuna isabet edip ölse, bu kasıtlı bir fiildir. Birinin eline vurmayı kastettiği halde başkasının boynuna isabet ederek onun ölümüne sebep olması ise bir hatadır. Buradan anlaşıldığına göre, muhatabının elini kasteden fâil, el yerine onun boynunun isabet alacağını öngörmeli ve bu sebeple ölebileceğini tahmin etmelidir. Ancak birinin elini kastettiği halde, diğerinin boynuna isabet etmesi durumunu fâilin öngörmesi mümkün olmayabilir. Bu ihtimali düşünemediği için, fiili hata ile işlemiş sayılır.[563]

Birbiriyle yardımlaşmayan bir topluluk, her biri tek başına öldürme kastıyla, bir kişiyi kasten ve düşmanca darp edip öldürseler, hepsi öldürülür. Bir şahsı öldürme veya darp etme hususunda birbiriyle yardımlaşan, birisi vurmadığı takdirde diğerinin vuracağı şekilde bu fiili kasıtlı olarak gerçekleştirenlerin hepsi öldürülür.[564] Buradan anlaşılan şudur ki; mağdurun ölmesini kastedip onu öldürmek için yardımlaşan topluluk içinde yer alan biri, bizzat vurmasa bile, yardımlaştığı kişilerden bir veya bir kaçının fiilinin muhatabın ölümü ile neticeleneceğini tahmin etmelidir. Böyle bir durum, esasen bir tür suçta iştirak halidir. Bu sebeple böyle bir topluluğa katılarak yardımlaşanlar, diğerlerinin yaptıklarından, onları bizzat ve kasten yapmış gibi sorumlu olurlar.[565]

Bir kimse canlı bir yılanı, öldürücü olduğunu bilsin veya bilmesin, diğerinin üzerine atar, yılan da ısırarak onu öldürürse, eğer bu hareket bir oyun tarzında değilse, yılanı atana kısas gerekir. Şayet muhatabı, yılanın ısırması sebebiyle değil de korkudan ölmüşse, atılan yılanın canlı veya ölü olması fark etmeksizin, fâile diyet gerekir. Eğer yılanın muhatabın üzerine atılması, oyun tarzında örneğin gösteri amaçlı ise, bu durumda yılanın öldürücü olduğunu bilmediği takdirde atan fâile kısas değil diyet gerekir. Eğer yılanın öldürücü olduğunu bilerek onu muhatabının üzerine atmışsa, fâile kısas gerekir.[566]

---

563 Zeylaî, *Tebyîn*, VI, 101; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, X, 205; Tûrî, *Tekmiletü'l-Bahri'r-Râik*, VIII, 328; Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 160.

564 Desûkî, *Hâşiye,* IV, 245; Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 160.

565 Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 160.

566 Haraşî, *Şerh*, VIII, 7, 9; Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 160-161.

Herkese açık bir yol kenarına kuyu kazarak su biriktirmek isteyen birisi, birinin o kuyuya düşerek ölen hayvanını tazmin edecektir.[567] Şayet o kuyuya düşüp ölen bir insan ise, onun ölümüne sebep olduğu için diyet ödemekle yükümlü olacaktır.[568] Çünkü umuma açık bir yol üzerinde açılan bir kuyuya bir canlının düşmesi ve ölmesi ihtimal dahilindedir. Kuyuyu kazan kimse, her ne kadar böyle bir zararı veya ölümü kastetmediyse de, birinin buraya düşme ihtimalini düşünerek gerekli tedbirleri almamıştır. Bu sebeple kazı eyleminin sebep olduğu muhtemel sonuçlardan sorumlu olacaktır.[569]

Buraya kadar aktardığımız örnekler yanında, elinin kesilmesi sebebiyle mağdurun ölmesi,[570] şahsın eline ateş edilirken kalbine isabet alarak ölmesi,[571] vb. durumlar ihtimâlî kasdın dikkate alındığını gösteren diğer örnekler olarak zikredilmektedir.

İslâm hukuku kaynaklarında kasdın, doğrudan (*mübâşir*) ve dolaylı (*gayri mübâşir*) şeklinde bir ayırımla ele alındığı görülmez. Ancak böyle bir ayırımın yapılmamış olması, fakihlerin bu ikisi arasında fark görmediği anlamına gelmemektedir. İslâm hukukunun mübâşir-gayri mübâşir kasıt ayırımını tanıdığının en büyük delili, yaralama ve darp suçlarında kasdın aşılmasıyla (*şibh-i amd*) meydana gelen, kastedilmemiş ve vukuu düşünülmemiş neticelerden de fâilin sorumlu tutulmasıdır. Yani öldürme kastı bulunmaksızın sırf eziyet verme, te'dip etme ve basit yaralama gibi amaçlarla işlenen yaralama ve darp fiilleri, neticede ilgili organın telefi veya mağdurun ölümüyle sonuçlandığı takdirde fâil, gerçekleştirmeyi istediği neticeden değil, meydana gelen organ telefi neticesinden veya kasdın aşılmasıyla adam öldürme suçundan sorumlu tutulmaktadır. Böyle durumlarda fâil, fiilinin kastetmediği ve vukuunu düşünmediği neticelerinden sorumlu tutulmuştur. Bunun anlamı, fâilin gayri mübâşir/ muhtemel kastı sebebiyle sorumlu tutulmasıdır.[572]

---

567 *Mecelle*, md. 90-91; Ali Haydar, *Dürer*, I, 91; Dalgın, *Kasıt,* 231.

568 Kâsânî, *Bedâi',* VII, 276; Dalgın, *Kasıt,* 231; Behnesî, *el-Mevsûatü'l-Cinâiyye*, Dâru'n-Nehda el-Arabiyye, Beyrut, ty., III, 156.

569 Dalgın, *Kasıt,* 231. Geniş bilgi için bak. Âmir, *et-Ta'zîr*, 111-114.

570 Mevsılî, *el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr*, el-Mektebetü'l-İslâmiyye, İstanbul 1951, 2. Basım, V, 27; Dalgın, *Kasıt,* 231.

571 Dalgın, *Kasıt,* 231.

572 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 418; Dağcı, *Müessir Fiiller*, 68 vd.

İhtimalî kasıt nazariyesinin üzerine dayandığı temel, cinayet, yaralama ve darp yani adam öldürme ve müessir fiil suçlarıdır. Bu suçlar için konulan hükümler, ihtimalî kasıt düşüncesinin ortaya çıkmasına ve özel bir nazariyenin oluşmasına yol açmıştır.[573]

e-Fiile Birleşip Ayrılması Zamanına Göre Kasdın Çeşitleri

Fâilin suç kastına sahip olduğundan bahsedilebilmesi için ilke olarak, suç kastının fiille birleşmesi ve eylemin her aşamasında varlığını sürdürmesi gerekmektedir. Burada suç fiilinin oluşum süreci içindeki aşamalarda suç kastının seyrinin suça etkisi üzerinde durulacaktır.

e1-Suç Öncesindeki Kasıt - Düşünce Kastı (sebku'l-ısrâr)

1-Eyleme Dönüşmemiş Kasıt

Bazı müçtehitler kesin karar (azim) aşamasına gelmiş niyet dolayısıyla kişinin dinen sorumlu ve günahkâr olacağını[574] kabul etmişlerdir. Ancak İslâm hukuku açısından kalpteki suç kastı, iradî bir fiil halinde tezahür etmedikçe suç teşkil etmemekte ve hukukî bir sorumluluk doğurmamaktadır. Zira hukukî hükümler kalpteki niyete göre değil, ortaya çıkan (zahirî) fiiller üzerine bina edilmektedir.[575] Fiil henüz ortaya çıkmadan ondan ayrı olarak fâili sırf taşıdığı suç kastından dolayı sorumlu tutmak mümkün değildir. Buna göre önceden planlayarak cinayet suçunu işleyen fâil ile anî bir kararla işleyen arasında ceza bakımından bir fark bulunmamalıdır.[576]

Ûdeh'e göre, İslâm hukukunda kasdın suçtan önce veya suçla eş zamanlı olması arasında bir fark bulunmamaktadır. Her iki durumda da öngörülen ceza aynıdır. Çünkü cezanın takdirinde esas olan, fiilin işlenmesi esnasında kasdın ona bitişik olmasıdır ki; mezkûr iki halde de bu durum mevcuttur. Buna göre, fiili gerçekleştirmek üzere önceden planlanmış kasıt (düşünce kastı) sebebiyle cezanın ağırlaştırılması doğru olmaz. Çünkü böyle bir durumda, fiilden bağımsız olarak sadece kasdın cezalandırılması

573 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 425, 430. Ûdeh'in geniş açıklamaları için bak. Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 419-424.

574 İleride küfre girmeye azmedenin o anda kâfir olacağı örneği için bak. Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, VII, 285.

575 Ali Haydar, *Dürer*, I, 18; Dalgın, *Kasıt,* 232.

576 Dalgın, *Kasıt,* 232.

söz konusu olmaktadır. Hâlbuki İslâm hukukunun temel kaidelerinden biri, kalbinden geçirdikleri yüzünden ve suç kastının bir fiil şeklinde irtikabı söz konusu olmadıkça, kişilerin cezalandırılmamasıdır. Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: "*Allah (c.c.), içinden geçen fena şeylerle amel etmedikçe veya onu konuşmadıkça, o şey yüzünden ümmetimi hesaba çekmeyecektir*."[577] Başka bir hadiste "*Her kim bir iyilik yapmayı ister de yapamazsa kendisine bir iyilik yazılır, her kim de bir kötülük yapmayı içinden geçirir ancak onu yapmazsa kendisine hiçbir şey yazılmaz*."[578] buyurulmuştur. Bu vb. hadislere göre fâilin önceden planlayıp, gözetleyerek cinayet veya müessir fiil suçlarını işlemesi ile böyle olmadan anî bir kararla işlemesi arasında ceza bakımından bir fark bulunmamalıdır. Her ikisine de aynı ceza verilir.[579]

Behnesî'ye göre ise, İslâm hukukunun insanın kalbinden geçenlerle onu sorumlu tutmadığı bir gerçektir. Ancak mezkûr hadisin, düşünce kastı için cezanın ağırlaştırılmaması görüşüne delil olarak sunulması geçerli olamaz. Zira önceden tasarlanmış kasıt, nefsin bir vesvesesi olmaktan çıkıp maddî fiile dönüşmüştür. Vesvese, gelip geçici bir şey olup onda ısrar durumu bulunmamaktadır. Önceden tasarlanan kasıtta fâil, fiili yapıp yapmama noktasındaki tereddüdünü, yapma yönündeki tercihi ile gidermiş ve bu yöndeki düşünce ve azmini tamamlamıştır. Behnesî'ye göre, bazı İslâm hukukçularının, İslâm hukukunda anî kasıt ile düşünce kastı ayırımı yapıldığını gösteren ifadeleri bulunmaktadır. Örneğin *ğiyle*[580] öldürmesinde Malikîler, Leys b. Sa'd ve diğer bazı fakihlere göre, genel öldürme suçlarından daha ağır bir ceza konulmaktadır. Söz konusu fâile ne tür bir ceza verileceği hususu, devlet başkanının takdirine bırakılmıştır. Ayrıca diğer öldürmelerde kısas için aranan bazı şartlar burada aranmamaktadır. Diğer suçların aksine, *ğiyle*'de köle karşılığında

---

[577] Bak. Buhârî, Eymân ve'n-Nüzûr 15, 'Itk 6, Talâk 11; Müslim, İmân 201, (127); Ebû Dâvud, Talâk 15, (2209); Nesâî, Talâk 22 (6, 156); Tirmizî, Talâk 8, (1183); İbn Mâce, Talâk 14, (2540).

[578] Buhârî, Rikâk, 31, Tevhîd, 35; Müslim, İmân, 203; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, Müessesetü Kurtuba, Mısır, ty., I, 227, III, 149.

[579] Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 410-411; Fevzî, *Mebâdi',* 86; Dönmez, İ. Kâfi, "**Amel**", TDVİA, III, 17.

[580] Ğiyle, bir kimseyi hile ve aldatma ile, suikast düzenleyerek öldürmektir. İbnü'l-Manzûr*, Lisânü'l-Arab*, XI, 510-511.

hür; kâfir karşılığında Müslüman öldürülmektedir. Velilerin fâili affetme yetkisi veya sulh yapma hakkı da bulunmamaktadır.[581]

Behnesî'nin, düşünce kastının daha ağır bir şekilde cezalandırılması yönündeki bu görüşü, bazı araştırmacılar tarafından, örneklerin yeterli olmayışı gerekçe gösterilerek tasvip edilmemiştir.[582] Mahmasânî ve Zerkâ, anî kasıt-düşünce kastı ayrımının zararlarına dikkat çekerek tenkit etmişlerdir. Onlara göre *Kur'ân-ı Kerim*'de böyle bir ayırıma gidilmemesi toplum barışı için bir rahmettir.[583]

Mâlikîler ve bazı Hanbelî hukukçuları, *katlü'l-ğîle*'nin cezasının basit şekildeki adam öldürme suçu için öngörülen cezadan daha ağır olmasının gerekli olduğu kanaatindedirler.[584] Buna karşılık fakihlerin çoğunluğuna göre bu şekilde öldürmenin cezasının, basit öldürme şekillerinden farkı yoktur.[585]

Yukarıda zikrettiğimiz hadisler ve benzerleri, dikkatle incelendiğinde söz konusu hadislerin, fiil aşamasına gelmemiş, başka bir ifadeyle eyleme dönüşmemiş tasarlama ve plan kurmalar için olduğu görülür. Yoksa işlenmiş suçlar için aynı şeyi söylemek mümkün görünmemektedir. Hadislerde geçen "*hemm=azmetme*", "*tahaddüs=aklından geçirme*", "*tevesvüs=kötü duygular geçirme*" kelimeleri bunu açıkça göstermektedir. İslâm hukukçularının *ğiyle* öldürmesiyle ilgili tanımlarında –bazı farklılıklara rağmen- ortak bir nokta vardır ki; bu, maktûlü öldürme için plan kurma, suçu kolaylaştırma için gereken şartları hazırlamaktır. Bu yönüyle *ğiyle* öldürmesi, beşerî hukuktaki tasarlayarak öldürme suçunun tanımıyla paralellik arz etmektedir.[586]

---

581 Bâcî, *el-Münteka*, VII, 74, 104, 123, 115-116; Sehnûn, *el-Müdevvene,* IV, 651, 653; Hattâb, *Mevâhib,* VI, 233; Buhûtî, *Keşşâfü'l-Kınâ*, VI, 150; İbn Teymiyye, *el-Fetâva'l-Kübrâ*, V, 522; İbn Hazm, *el-Muhallâ,* XI, 180 vd.; Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 74, 162; a. mlf., *el-Cerâim*, 214-215.

582 Dalgın, *Kasıt,* 232-233

583 Dalgın, *Kasıt,* 232 (186a. dipnot); Zerkâ, *el-Medhalü'l-Fıkhiyyi'l-Âmm*, Dımeşk 1968, II, 618,; Mahmasânî, *en-Nazariyye*, I, 141.

584 Bâcî, *el-Münteka*, VII, 74, 104, 115-116; Sehnûn, *el-Müdevvene,* IV, 651, 653; Hattâb, *Mevâhib,* VI, 233; Buhûtî, *Keşşâfü'l-Kınâ*, VI, 150; İbn Hazm, *el-Muhallâ,* XI, 180; İbn Teymiyye, *el-Fetâva'l-Kübrâ*, V, 522.

585 Kâsânî, *Bedâyi*, VII, 90; Şâfiî, *el-Ümm,* VI, 165; VII, 349; İbn Kudâme, *el-Muğnî,* VII, 215; Behnesî, *el-Cerâim,* 215.

586 Tasarlama kastının cezayı ağırlaştırıcı bir sebep olarak değerlendirilmesi konusunda daha fazla bilgi için bak. Koşum, *Ağırlaştırıcı Nedenler*, 146-149.

2-Suça Hazırlık Esnasındaki Kasıt

Suça hazırlık amacıyla yapılan ön çalışmaların hukuken suç sayılıp sayılmayacağı tartışılmıştır.[587] Suça hazırlık için bizatihi haram/yasak olan araçlar kullanıldığında, bu yasakların çiğnemesi sebebiyle fâil sorumlu tutulup cezalandırılır.[588]

Normalde helal/mübah olan şeylerin suça hazırlık maksadıyla edinilmesi durumunda ise iki görüş bulunmaktadır:

Bir görüşe göre normalde helal/mübah olan şeylerin suça hazırlık amacıyla edinilmesi suç teşkil eder. Bu sebeple fâil cezalandırılmayı hak eder. Ancak bu, hedeflediği suçun cezası değil, ta'zir nevinden bir ceza olur. Bu görüş Mâlikî ve Hanbelî hukukçulara[589] ait olup Hanefîlerden Mevsılî[590] de bu görüştedir. İbn Kayyim'in[591] ifadesine göre, harama götüren araçların edinilmesi de haram olduğundan bu tür hazırlıkta bulunanlar cezalandırılmalıdır. Bir hedefe götüren amaç, o hedefe tabidir. Ebû Zehre[592] da suça hazırlık faaliyetlerinin cezasız kalmaması görüşünü dile getirmiştir.

Diğer bir görüşe göre, suçun hazırlık çalışmaları normalde mübah olan eylemlerden oluştuğunda, bunu yapanlar, içlerindeki kötü niyetlerinden dolayı sorumlu tutulmazlar.[593] Bu görüş Hanefî ve Şâfiî hukukçulara aittir. Onlara göre tasarruflardaki sâikler, hukuk nazarında değerlendirmeye alınmaz.[594] Günümüz beşerî hukuku da genellikle bu görüştedir.[595]

3-Suça Teşebbüs Esnasındaki Kasıt

Suça teşebbüs; suç kastı ile bir eyleme geçilmesi, ancak bu eylemin etkisinin fâilin iradesi dışında bir sebeple durdurulması veya engellenmesidir. Buna göre bir hareketin suça teşebbüs sayılabilmesi için şu şartları haiz olması gerekmektedir:

---

587 Dalgın, *Kasıt,* 233; Âmir, *et-Ta'zîr*, 155 vd.

588 Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, VII, 380; Ebû Zehre, *el-Cerîme,* I, 333.

589 Haraşî, *Şerh,* VIII, 8; Dalgın, *Kasıt,* 233; Ebû Zehre, *el-Cerîme,* I, 333.

590 Mevsılî, *el-İhtiyâr*, IV, 114; Dalgın, *Kasıt,* 233.

591 İbn Kayyim, *İ'lâmu'l-Muvakkıîn*, III, 109-110; Dalgın, *Kasıt,* 233.

592 Ebû Zehre, *el-Cerîme,* I, 333; Dalgın, *Kasıt,* 233.

593 Âmir, *et-Ta'zîr*, 155-156; Dalgın, *Kasıt,* 233.

594 Dalgın, *Kasıt,* 233-234.

595 Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku,* II, 224-226.

a-Fâil suçu işlemeye başlamış olmalıdır. Sadece niyet, söz veya suça hazırlık yapmakla kalmış olmamalıdır.

b-İcra hareketlerini bitirememesi, fâilin kendi iradesiyle onu tamamlamaktan vazgeçmesi nedeniyle olmamalıdır.

c- Suçun tamamlanamaması, fâilin iradesi dışında bir nedene bağlı olmalıdır.[596]

İslâm hukukçuları suça teşebbüsü[597] -özellikle hırsızlık suçunda- bir suç olarak kabul etmekle birlikte fâile, gerçekleştirmek istediği suçun cezasının uygulanıp uygulanmayacağı konusunda ihtilaf etmişlerdir.

Bir görüşe göre fâil, teşebbüste bulunduğu suçu tam anlamıyla işlemiş gibi kabul edilerek, teşebbüs ettiği suçun cezası ile cezalandırılacaktır. Çünkü burada suç kastı fiille birleşmiş, icra hareketlerine başlanmış ancak fâilin isteği dışındaki bir nedenle tamamlanamamıştır. Bu hususta verilen örnek, hırsızlık suçunda koruma altında olan malın bir araya toplandıktan sonra henüz dışarı çıkarılmadan fâilin yakalanması halidir. Teşebbüsün cezalandırılması, fiilden bağımsız olarak yalnız suç kastının cezalandırılması hali ile aynı değildir. Bu görüş Hz. Âişe, Hasanü'l-Basrî ve Nehaî gibi alimlere nispet edilmektedir. Ancak nispetin doğruluğu konusunda tereddütler bulunmaktadır.[598]

Diğer bir görüşe göre fâil, suç kastı ile başladığı hareketlerini tamamlayamadığından suç henüz teşekkül etmiş değildir. Her suçun teşekkül şartları, o suçtan amaçlanan şeyle ilgilidir. Örneğin hırsızlık suçunun tamamlanması, sadece korumanın ihlal edilmesi değil, ayrıca malın koruma altında bulunduğu yerden dışarıya çıkartılmasıyla olur. Zina suçunun tamamlanması, erkeğin cinsel organının kadınınkine girmiş olmasıdır. Teşebbüs esnasında yakalanan fâil, henüz ilgili suçtan amaçlanan şeyi yerine getirememiştir. Ancak o ana kadar gerçekleştirdiği işlemler ayrı bir suç teşkil ediyorsa, ondan sorumlu olur. Yani fâile, gerçekleştirmeyi

---

596 Behnesî, *el-Cerâim*, 69-70; Ebû Zehre, *el-Cerîme,* I, 330-333; Dalgın, *Kasıt,* 234.

597 Klasik İslâm hukuku kaynaklarında suça teşebbüs halinin ayrı bir başlık halinde ele alınmamasını, İslâm hukukunun bu gibi durumları ta'zir içinde değerlendirmesi sebebiyle suça teşebbüs nazariyesine ihtiyaç duymadığı şeklinde yorumu için bak. Behnesî, *el-Cerâim*, 70; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, II, 343-346.

598 İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, V, 380; Ebû Zehre, *el-Cerîme,* I, 334; Dalgın, *Kasıt,* 234; Âmir, *et-Ta'zîr*, 155.

amaçladığı ancak bir nedenle başaramadığı suçun cezası verilmez. Ancak suça teşebbüs nedeniyle, yetkililerin uygun gördüğü ta'zir türünden bir cezanın uygulanması mümkündür. Bu görüş, İslâm hukukçularının büyük çoğunluğu tarafından benimsenmiştir.[599]

e2-Eylem Halinde İken Oluşan/Eklenen Kasıt

Fâilin düşündüğü ve öngördüğü, tipe uygun neticeyi gerçekleştirmeye yönelmiş bir irade olduğuna göre, kasdın ilke itibariyle, suçun bütün aşamalarında bulunması ve âdeta suçu safha safha izlemesi zorunluluğu kendiliğinden anlaşılır. Bir kimsenin icraya başlarken kast halinde bulunmayıp da sonradan hareketinin kasıtlı bir nitelik kazanması birkaç şekilde olabilir:[600]

1-Hareket iyi niyetle başlamış ancak sonradan icra devam ederken suç kastı eklenmiş olur. Bu gibi hallerde kural, ancak kasdın eklendiği halden sonra işlenen hareketlerin, başlı başına suç teşkil etmeleri kaydıyla cezalandırılmasıdır. Şu halde sonradan kasdın eklenmesi, eklenmeden önce yapılmış hareketlerin cezalandırılmasını gerektirmez. Mesela kendisine emanet verilen emaneti inkâr eden (inancı kötüye kullanma) kimse hırsızlık suçundan sorumlu olmaz. Çünkü hırsızlık suçunun oluşumu için gerekli olan, koruma altından çalma durumu gerçekleşmemiştir. Ancak böyle kimselerin emanete hıyanet (inancın kötüye kullanılması) veya gasp suçu sebebiyle cezalandırılması söz konusu olabilir. [601]

2-Hareket taksirle başlamış ancak sonradan kasıtlı bir nitelik kazanmış olur. Bu gibi hallerde eklenen kasıt, kasdın eklenmesinden önceki taksirin kast halini almasını gerektirmez. Kasdın eklenmesinden sonraki hareketler başlı başına suç teşkil ettikleri takdirde, fâil bu kastı ve işlediği suç dolayısıyla cezalandırılır. Kasdın eklenmesi halinde fiil ayrı bir suç teşkil etmezse, ceza

---

599 Serahsî, *el-Mebsût,* IX, 139, 147; Kâsânî, *Bedâi',* VII, 64-66; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, V, 380; Bâcî, *el-Münteka*, VII, 158, 161, 169; Hattâb, *Mevâhib*, 308; İbn Kudâme, *el-Muğnî,* IX, 103; Şâfiî, *el-Ümm,* VI, 161; Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, 294; Dalgın, *Kasıt,*234-235; Akşit, *İslâm Ceza Hukuku*, 113.

600 Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku,* II, 227-228.

601 Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, II, 587; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, V, 200; Şâfiî, *el-Ümm,* VI, 163; Tahâvî, *Şerhu Meâni'l-Âsâr*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, ty., III, 170-171; Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, 282; Dalgın, 235.

sorumluluğu başlangıçtaki taksire dayanır.[602] Örneğin bir kimse muhatabına oyun, te'dip vb. bir amaçla öldürme kastı bulunmadan vurduktan sonra, onu öldürmeyi kastederek vurma işlemine devam eder ve bu darbeler sonunda ölüm meydana gelirse fâile kısas gerekmez. Çünkü öldürme kastı taşımayan ilk vuruş veya vuruşlar, öldürme kastı içeren sonraki vuruşlarla karışmıştır. Hâlbuki kısasın gerekmesi için, eylemin başından itibaren vuruşların öldürme kastı ile yapılmış olması gerekmektedir.[603]

3-Hareket belirli bir neticeye yönelik olarak başlar, ancak henüz netice gerçekleşmeden fâil maksadını değiştirir ve başka bir neticeyi gerçekleştirmeye koyulur. Mesela hasmını sadece yaralamak maksadıyla hareket eden fâil, kavga esnasında fikrini değiştirip onu öldürmeyi kastedebilir. Bu gibi hallerde beşerî hukukta suç daima kasten işlenmiş ve daha ağır neticeye yönelen kasıt, bu daha ağır neticenin fâile yüklenmesi için yeterli sayılmış olur.[604] İslâm hukuku açısından da aynı şeyi söylemek mümkündür.

Yukarıda da işaret edildiği üzere, beşerî hukukta kasdın icra hareketlerinin başlangıcında ya da hiç olmazsa icra hareketleri bitmezden önce bulunması gerektiği kuralından doğan bir sonuç da, icra bitip suç fiili tamamlandıktan sonra ortaya çıkan ve çok kere işlenen fiilden sevinç duymak, onu beğenmek ve desteklemek suretiyle beliren kasdın etkisinin olmayacağı hususudur.[605]

e3- Eylem Halinde İken Kasdın Kalkması

Suçun icrasına başladıktan sonra, henüz suç fiilini tamamlamadan suçtan vazgeçilmesiyle ilgili olarak şu durumlar muhtemeldir:

1-Zorunlu olarak suçu tamamlamaktan vazgeçme durumu.

Bu, fâilin eylemi gerçekleştirmeden yakalanması veya elinde olmayan başka nedenlerle eylemi tamamlayamaması halinde söz konusu olur. Bu hal, suça teşebbüs kapsamına girmektedir.[606]

---

602 Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku,* II, 228.

603 Ensârî, *Esne'l-Metâlib*, IV, 46; Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, VII, 250; Dalgın, *Kasıt,* 235.

604 Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku,* II, 228

605 Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku,* II, 228-229. Buna "*sonradan meydana gelen kasıt*" denmektedir. Bazıları bunu "*Weber kastı*" ismi altında ele almıştır. Bak. Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku,* II, 228-230.

606 Dalgın, *Kasıt,* 235; Ebû Zehre, *el-Cerîme,* I, 237; Âmir, *et-Ta'zîr*, 156; Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku,* I, 437.

2-Fâilin kendi isteğiyle suçu tamamlamaktan vazgeçmesi hali.

Kendi isteğiyle suçu tamamlamaktan vazgeçen kimseye, eğer o âna kadar yaptıkları başlı başına bir suç teşkil ediyorsa bunun cezası verilir.[607] O âna kadar yapılanlar suç teşkil etmiyorsa, gerçekleştirmeyi hedeflediği ancak tamamlamaktan vazgeçtiği suçun cezası verilmez.[608] Örneğin hırsızlık yapmak amacıyla bir eve giren ancak kendi isteğiyle işi tamamlamaktan vazgeçen kimseye hırsızlık cezası verilmemekle birlikte izinsiz eve girme (meskene tecavüz) sebebiyle veya birini öldürmek için silahını çeken ancak daha sonra vazgeçen kimseye muhatabını korkutması sebebiyle ta'zir cezası verilebilir.[609]

e4-Eylem Sonrasında Kasdın Kalkması

Kasdın suç fiilinin tamamlanmasından sonra ortadan kalkması, suçun oluşumuna etki etmemekle birlikte bazı suçlarda cezayı hafifletici bir sebep olarak dikkate alınabilmektedir. Kasdın ortadan kalkması fâilin ihtiyarı ile olabileceği gibi, onun elinde olmayan değişik şartların zorlamasıyla da gerçekleşmiş olabilir.

1- Eylem sonrasında kasdın ihtiyarî olarak kalkması.

İhtiyarî olarak kasdın kalkması hali fıkıh dilinde *tövbe* olarak ele alınmıştır.[610] Örneğin yol kesen eşkıyanın yakalanmadan gönüllü olarak bu eylemlerinden vazgeçmesi ve hırsızın çaldığı malı kendi ihtiyariyle getirip sahibine iade etmesi gibi durumlar burada zikredilebilir. Böyle bir pişmanlık durumunda hirâbe cezasının uygulanmayacağı konusunda ilgili âyete[611] binaen ittifak vardır. Hanefîlerin çoğunluğuna göre, bu haldeki pişmanlık dikkate alınarak hırsızın eli de kesilmeyecektir.[612] Zina vb. suçlarda ise yakalandıktan sonra yapılan tövbe, had cezasını düşürmemektedir.[613]

---

607 Dalgın, *Kasıt,* 236. bak. Âmir, *et-Ta'zîr*, 158.

608 Zeylaî, Tebyîn, III, 238; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, V, 136; Desûkî, *Hâşiye*, IV, 302; Mevsılî, *el-İhtiyâr*, IV, 116; Dalgın, *Kasıt,* 236.

609 Dalgın, *Kasıt,* 236; Ebû Zehre, *el-Cerîme,* I, 337

610 Bu konuda geniş bilgi için bak. Dalgın, Nihat, *İslâm'da Tevbe ve Cezalara Etkisi*, 113-260.

611 Mâide 5/33-34.

612 Kâsânî, *Bedâi',* VII, 88; Mevsılî, *el-İhtiyâr*, IV, 116; İbn Kudâme, *el-Muğnî,* IX, 124; Dalgın, *Kasıt,* 236.

613 Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, 281; İbn Kudâme, *el-Muğnî,* IX, 129; Kuraşî, *Meâlim*, 187.

2- Eylem sonrasında kasdın zoraki olarak kalkması.

Eylem sonrasında suç kastının zoraki olarak kalkması, bazı suçlarda suçlu lehine sonuç doğurabilmektedir. Mesela irtidat etmiş olan birisi bu halinden zoraki olarak çıkıp (korku, menfaat vb. amaçlarla) tekrar İslâm'a girdiğinde daha önce işlediği irtidat suçu sebebiyle cezalandırılmayacaktır. Yine hırsızlık suçu işlemiş olan fâil, yakalandıktan sonra çaldığı malı kendiliğinden getirip mal sahibini râzı ederek onun kendisi aleyhine dava açmamasını sağladığında, Hanefîlere göre fâile hırsızlık haddi uygulanmayacaktır.[614] Malikîler ise, hırsızlık suçunda davanın üçüncü şahıslar tarafından açılması halinde bile hırsıza el kesme cezasının uygulanacağı söylerler.[615] Hirâbe suçunda da, yakalandıktan sonra had cezası düşmez.[616]

3-Kasdın Tespiti

Kasıt, bir kalp işi olması hasebiyle, tespitinin bir hayli zor olduğu muhakkaktır. Genel kural olarak, hakikatine ulaşmak ve tespitini yapmak mümkün olmayan bâtınî şeylerde delil, medlûl yerine ikâme edilmekte ve zâhire göre hüküm verilmektedir.[617]

Kasdın tespitinde şu yollardan faydalanmak mümkündür:

a-Kasdın, Suçlunun İtirafı ile Tespiti

Fâilin kastı, suçu kasıtlı olarak işlediğini itiraf (ikrar) etmesiyle sabit olabilir. İlke olarak, hiçbir şahsın kendi aleyhine itirafta bulunmayacağı kabul edilir. İtiraf, birçok konuda ve suçun tespitinde en başta gelen tespit yoludur.[618] Ancak İslâm hukukçuları genellikle, kul hakkını ihlal etmeyen bir suç işleyen bireyin, eğer bu suç gizli kalıp başka bir şekilde mahkemeye intikali söz konusu değilse, mahkemeye giderek suçunu itiraf etmesi gerekli olmadığı gibi, böyle suçların hem fâil hem de bundan haberdar olanlar

---

614 İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, V, 414 Hanefîlerin bu görüşü, onların hırsızlık suçunu kul hakkı ve şikâyete bağlı bir suç olarak kabul etmelerine dayanıyor görünmektedir.

615 Sehnûn, *el-Müdevvene*, IV, 544-545.

616 İbn Kudâme, *el-Muğnî,* IX, 124.

617 *Mecelle*, md. 68.

618 Kâsânî, *Bedâi',* VII, 46; Serahsî, *el-Mebsût,* IX, 69; İbn Hazm, *el-Muhallâ,* VII, 105-106; Behnesî, *el-Mevsûatü'l-Cinâiyye*, III, 159.

tarafından gizli tutularak ifşâ edilmemesini ve suç fâilinin tövbe ederek Allah'tan affını dilemesini tavsiye etmişlerdir.[619]

b-Kasdın, Suçlunun Açıklamada Bulunmaması ile Tespiti

Bazı suçlarda, fâilin farklı bir kastının bulunduğunu açıklamaması yani sessiz kalması, suçun varlığı için delil kabul edilir. Mesela kaybedilen bir malı (lukata) bulan birisi onu alırken etrafındakilere sahibini arayıp ona vermek için aldığını bildirmediği veya belirli bir müddet geçtiği halde sahibini aramadığı takdirde, o malı kendine mülk edinmek kastında olduğuna hükmedilir. Bu halde gasp hükümleri geçerli olur.[620]

c-Kasdın, Şahitlerle Tespiti

Kasıt konusunda daha önce belirtildiği üzere, bazı suçlarda fâilin özel kastı aranmaksızın suçun varlığı için genel kasdın varlığı yeterli kabul edilmektedir. Genel kasdın yeterli olduğu durumlarda, fâilin söz konusu eylemi gerçekleştirdiğinin tespiti yeterli sayılmaktadır. Yani eylemin tespiti kasdın tespiti anlamındadır. Zina suçunda dört,[621] diğer suçlarda[622] ise genellikle iki[623] şahidin şahitliği gerekmektedir.

Suçun tespitinde, özellikle hata ile gerçekleşip gerçekleşmediği noktasında, olayın görgü şahitlerinden yararlanılması gerekmektedir. Suçun kasıtlı veya kasdın aşılması şeklinde olup olmadığının tespitinde de şahitlerden yararlanılmalıdır. Kasıt her ne kadar kalp işi ise de, onun dışa yansıyan yönlerini tespit etmek çoğu kez mümkündür. Bunu tespit için şahitlerden yararlanılması kaçınılmazdır. Yalnız aletlere göre hüküm verildiğinde, hata ile gerçekleşen fiiller, kasıtlı gerçekleştirilmiş zannedilebilir. Bunun gibi, kasıtlı olarak gerçekleştirilmiş bir suç da, sadece

---

619 Erturhan, Sabri, *Kişisel Boyutlu Suçların Gizlenmesinin İslâm Ceza Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*, Cumhuriyet Ünv. İlahiyat Fakültesi Dergisi yıl: 2001, c. 5 sy. 2, Sivas, 2001, 259 vd.; Çalışkan, *Ceza Kavramı*, 394. Bazı alimler, cezaların günahlara keffâret olduğu anlayışından hareketle, suçunun cezasını çekerek kendini temizlemek amacını güdenlere, yetkili kimselere müracaat edip suçunu ikrar etmesini tavsiye etmektedir. Bak. Hattâb, *Mevâhib*, III, 358.

620 *Mecelle*, md. 67; Ali Haydar, *Dürer*, I, 66-67; Dalgın, *Kasıt,* 237.

621 Nisâ, 4/15; Nur, 24/4, 13.

622 Hırsızlık için bak. Kâsânî, *Bedâi',* VIII, 81. İçki içme suçu için bak. Yıldırım, *İçki İçme Suçu*, 39.

623 Bakara 2/282; Mâide 5/106.

öldürücü aletin kullanılmamasına bakılarak, hata veya kasdın aşılması şeklinde değerlendirilebilir. Bu tür yanlış değerlendirmeler, kötü niyetli insanların istismarına yol açacaktır.[624]

Birçok İslâm hukukçusuna göre adam öldürme suçu, yiyecek ve içecek vermeme, soğuk bir gecede evden dışarı atma veya soğuk bir ortamda tahammül edilemez bir süre kalmaya mecbur etme gibi nedenlere dayandığında, olayın şahitlerin yapacağı şahitlerinin fâilin kasten öldürme suçu işleyip işlemediği belirlenecektir.[625]

d-Kasdın, Kullanılan Aletlerle Tespiti

Kasdın kullanılan aletler yardımıyla tespiti, daha çok öldürme ve yaralama suçlarında söz konusu olmaktadır. Cinayet ve müessir fiillerde, fâilin hatalı veya kasıtlı olduğunun ayırt edilebilmesi, büyük ölçüde kullanılan aletler yardımı ile mümkün olabilmektedir. İslâm hukuku kaynaklarında, genellikle kullanılan aletler üzerinde inceleme yapılmış, bu aletlerin normalde yaralamada kullanılıp kullanılmadığına bakılmıştır.[626] Fâilin kastını, haricî bir fiil halinde dışarıya yansıtırken kullandığı suç aletleri, iradesinin, fiilinin sonucuna tam olarak yönelip yönelmediğini gösteren bir karîne durumundadır.[627]

Kasıtlı adam öldürme suçunda, fâil kesici bir aletle vurmayı kasıtlı olarak yaptığı takdirde, artık ayrıca öldürme kastının bulunması şart değildir. Kesici aletin kullanılmasında şart olan, öldürme kastının bulunması değil, vurmanın kasıtlı yapılmış olmasıdır. Ancak kesici aletin kullanılmış olması, tek başına suçun kasıtlı olduğunu ispata yeterli değildir. Zira kesici bir alet, hata ile kullanılmış da olabilir. Bu sebeple kesici aletlerin kullanıldığı durumlarda, vurmayı kasıtlı yapmış olma şartı getirilmiştir. Buna göre örneğin eğitim esnasında kılıç vb. kesici bir aletle vurma işini kasıtlı yapmayan kimse, neticede ölüm meydana gelmiş olsa bile kasıtlı suç işlemiş sayılmaz.[628]

---

624 Dalgın, *Kasıt,* 238-139.

625 Kâsânî, *Bedâi',* VII, 234; Haraşî, *Şerh*, VIII, 53; Behnesî, *el-Mevsûatü'l-Cinâiyye*, III, 134 vd.; Dalgın, *Kasıt,* 238.

626 Haraşî, *Şerh*, VIII, 7; Kâsânî, *Bedâi',* VII, 233; Dalgın, *Kasıt,* 238.

627 Dalgın, *Kasıt,* 239.

628 İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, VI, 543; Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 140.

Hanefîlerden Molla Hüsrev (ö. 885/1480), bu konuda şöyle der: "*Kasıt, bir kalp işi olduğundan ona vakıf olunamamaktadır. Bu sebeple genellikle öldürücü olan bir aletin kullanılması kasıt yerine konulmuştur. Zira genellikle öldürücü olan aletler kesici aletlerdir. Çünkü kesici aletler öldürmek için hazırlanmaktadır.*"[629]

Hangi tür alet olursa olsun, silah ve benzeri aletlerle gerçekleştirilen yaralamalarda, önce suçun hata ile işlenip işlenmediğine bakılmalıdır. Bu aşamada şahitlere başvurulmalı ve eylemin hata ile olup olmadığı tespit edilmelidir. Örneğin fâilin, silah veya diğer kesici aleti, ölen veya yaralanan şahsın üzerine bir kaza sonucu düşürmesi ile mi yoksa atma veya vurması ile mi eylemi gerçekleştirdiği, şahitlerin ifadeleriyle tespit edilebilir. Çünkü bu aletlerle kasıtlı suç işlenebileceği gibi hatalı bir suç da işlenebilmektedir. Kaynaklarda genellikle kesici, delici vb. aletlerle veya silahla işlenen her suçun kasıtlı, bunun dışındaki tarzlarda işlenen suçların ise kasdın aşılması suretiyle gerçekleştiği kabul edilmiştir. Suçun hata ile işlenmediği anlaşıldığında, kullanılan alete bakılır. Kullanılan alet mevcut yaralamayı meydana getirecek cinsten ve buna elverişli ise, suçun kasten işlendiğine hükmedilir. Yani sonucu gerçekleştirmeye uygun aletle işlenen kasıtlı suçta, kullanılan alet ile kasdın tespiti mümkün olmaktadır. Buna göre kullanılan suç aletinin fâilin kastına delil olması, hata ile işlenmiş olmayan fiiller için geçerli olmaktadır. Kullanılan aletin demir, taş vb. öldürmeye elverişli olması veya genelde cinayet aleti olarak kullanılması ve suçun fâilin fiili sonucu gerçekleştiğinin kesinleşmesi durumunda kasıtlı suç işlenmiş demektir.[630]

İmam Mâlik, kasıtlı olarak başlanan ve sonunda ölüm meydana gelen bütün suçları kasıtlı suç olarak görmüştür. Mâlik'e göre suçun kasıtlı sayılması için her türlü vuruş veya itiş kakışın düşmanlık hissiyle yapılmış olması, fiilin kasıtlı sayılması için yeterli olup kullanılan aletin mutlaka kesici, öldürücü, delici vb. olması veya genellikle öldürmede kullanılması şart değildir.[631]

---

[629] Molla Hüsrev, *Dürer,* II, 88; Fevzî, *Mebâdi',* 86-87.

[630] Zeylaî, *Tebyîn*, VI, 98, 100; Zeylaî, *Nasbu'r-Râye*, VI, 313; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, X, 205; Bâbertî, *el-İnâye*, X; 204; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, VI, 527-528; Haraşî, *Şerh*, VIII, 7; Dağcı, *Müessir Fiiller,* 68-69, 295; Dalgın, *Kasıt,* 239; Şeybânî, *Kitâbü'l-Asl*, IV, 439; 506; Mevsılî, *el-İhtiyâr*, V, 23. Ebû Hanîfe, cinayetin kasıtlı sayılması için suçun yalnız kılıç veya ateşle işlenmiş olmasını şart koşmaktadır. Kasdın aşılması konusunda bununla ilgili ayrıntılı bilgi verilecektir.

[631] Sehnûn, *el-Müdevvene*, IV, 560; Haraşî, *Şerh*, IV, 242.

e-Kasdın, Diğer Yollarla Tespiti

Fakihler, yiyecekten ve içecekten men edilerek veya soğukta bırakılarak ölen kimsenin öldürülmesinin kasıtlı sayılıp sayılmayacağı konusunda, mağdurun durumunda olan birinin genellikle dayanamayacağı bir zamanın geçip geçmediğine itibar etmişlerdir. Buna göre mağdurla aynı şartlarda bırakılan birinin genellikle öleceği bir süre geçtikten sonra mağdur öldüğü takdirde, kasıtlı öldürme suçundan bahsedilecektir. Bu süre kişilere, zaman ve şartlara göre değişebilmekle birlikte, bazı Şâfiîler bu süreyi doktorların yaptığı tahdide dayanarak yetmiş iki saat yani üç gün olarak belirtmişlerdir. Bu gibi konularda işin uzmanlarına müracaat edilecektir.[632]

4-Kasıtlı Öldürme Örnekleri

a-Kesici bir aletle vurmak

Bir kimse diğerine kesici olan ve insan vücuduna giren kılıç, bıçak veya mızrak gibi bir aletle veya aynı neticeyi meydana getiren demir, altın, gümüş, cam, bakır, taş, ağaç vb. maddelerden yapılmış bir aletle vurur ve bu sebeple büyük bir yara açılarak neticede mağdur ölürse, İslâm hukukçuları bunun kasıtlı öldürme olduğu konusunda müttefiktirler.[633]

Mezkûr aletlerle yapılan yaralama, iğne batırmak gibi küçük bir yaralama olmakla birlikte göz, kalp ve kulak içi vb. vücudun ölüme götüren bir noktasında bulunuyorsa, neticede ölüm meydana geldiğinde bu da kasıtlı öldürme sayılmaktadır. Çünkü Hanefî, Şâfiî ve Hanbelîlere göre, küçük yaranın vücudun ölüme götüren bir noktasında bulunması, vücudun diğer bölgelerinde kesici bir alet kullanmak gibidir.[634]

Mezkûr aletlerle yapılan küçük yaralamanın vücudun ölüme götürmeyen bir bölgesinde bulunması durumunda mezheplerin görüşleri şöyledir:

---

[632] Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc,* VII, 252; Buhûtî, *Keşşâfü'l-Kınâ'*, V, 508; Hillî, *Şerâiu'l-İslâm,* IV, 180; İbn Hacer, *Tuhfetü'l-Muhtâc,* VIII, 380; Fevzî, *Mebâdi',* 87.

[633] İbn Kudâme, *el-Muğnî,* VIII, 208; Serahsî, *el-Mebsût,* XVI, 123; Kâsânî, *Bedâi',* VII, 233; Zeylaî, *Tebyîn*, VI, 97; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, X, 205; Buhûtî, *Keşşâfü'l-Kınâ'*, V, 505; İbn Hazm, *el-Muhallâ,* X, 278-279; *el-Mevsû'atü'l-Fıkhiyye*, "**Katl**", XXXII, 337.

[634] Buhûtî, *Keşşâfü'l-Kınâ'*, V, 505; Merdâvî, *el-İnsâf*, IX, 435; Serahsî, *el-Mebsût,* XVI, 123; İbn Kudâme, *el-Muğnî,* VIII, 208; Buhûtî, *Dekâik*, III, 254; Ensârî, *Esne'l-Metâlib*, IV, 2-3; Molla Hüsrev, *Dürer*, II, 92-93; *el-Mevsû'atü'l-Fıkhiyye*, "**Katl**", XXXII, 337.

Hanefîler[635] çoğunlukla böyle durumlarda fâile kısas gerekmediği görüşündedirler. Hanefî mezhebinde tercih edilmeyen bir rivayet ise fâile kısas gerektiği yönündedir.

Şafiîlere[636] göre iğne batırma sonucu ilgili organ şişip kabarmış ve mağdur acı çekerek neticede ölmüşse, bu kasıtlı öldürmedir. Çünkü ölümün bu sebeple meydana geldiği açıktır. Ancak iğnenin batırılmasından sonra şişme vb. hiçbir belirti görülmeden mağdur derhal ölse, mezhep içinde sahih kabul edilen görüşe göre bu kasıtlı değil, kasdın aşılması (şibh-i amd) suretiyle öldürme sayılır. Çünkü iğne batırma gibi bir fiil, genellikle ölüme götürmemektedir. Bu nedenle, iğne batırmak, hafif bir sopayla vurmak gibi kabul edilir. Şâfiî mezhebindeki diğer bir görüşe göre bu kasıtlı öldürmedir. Çünkü insan bedeninde ölüme götüren gizli yerler vardır. Mağdurun derhal ölmesi de bu bölgelerden birinin isabet aldığını göstermektedir. Şafiîlerin üçüncü bir görüşü ise ölümün başka bir sebebe bağlanması ve fâile hiçbir şey gerekmediği yönündedir. İğnenin batırılmasından çok sonra ölüm meydana gelmişse, hiçbir şekilde fâil sorumlu değildir.

Şafiîlere göre mezkûr aletlerle vücudun ölüme götürmeyen bir bölgesinde yapılan yaralamanın yaşlı, küçük çocuk veya yaratılışı zayıf olan kişilere yönelik olması durumunda, ittifakla fâile kısas gerekir. İğnenin, ayak topuğu gibi acı vermeyen bir bölgeye batırılması durumunda, eğer fazla derine batırmamışsa, ister derhal ister daha sonra ölüm meydana gelmiş olsun, fâil bundan sorumlu olmaz. Zira bu tür yaralamaların ölümle neticelenmediği ve mağdurun bu sebeple ölmediği bilinmektedir. Ancak ayak topuğuna batırılan iğne fazla derine batırılmışsa, bu durumda fâile kısas gerekir.

Hanbelîlere[637] göre eğer fâil, iğneyi batırmakta aşırıya gittiyse bu büyük yaralama gibidir. Çünkü böyle bir fiil kişinin acısını artırır ve büyük yaralar gibi mağdurun ölümüyle neticelenir. Eğer yaranın derinliği hafifse veya kullanılan alet büyük olmakla birlikte ufak bir yaralama söz konusuysa, mağdur yarayı bir süre taşıdıktan sonra öldüğü takdirde, fâile kısas gerekir.

---

[635] Molla Hüsrev, *Dürer*, II, 92-93; Serahsî, *el-Mebsût,* XVI, 123; *el-Mevsû'atü'l-Fıkhiyye*, "**Katl**", XXXII, 338.

[636] Ensârî, *Esne'l-Metâlib*, IV, 2-3; *el-Mevsû'atü'l-Fıkhiyye*, "**Katl**", XXXII, 338.

[637] İbn Kudâme, *el-Muğnî,* VIII, 208-209; Merdâvî, *el-İnsâf*, IX, 435; Buhûtî, *Dekâik*, III, 254; *el-Mevsû'atü'l-Fıkhiyye*, "**Katl**", XXXII, 338; Buhûtî, *Keşşâfü'l-Kınâ'*, V, 505-506.

Çünkü zahirî durum mağdurun bu sebeple öldüğüdür. Şayet mağdur derhal öldüyse, bu durumda Hanbelîlerin iki görüşü bulunmaktadır: Bir görüşe göre fâile kısas gerekir, çünkü kesici aletlerde, ölümün bu sebeple meydana gelmesi konusunda galip zanna itibar edilmez; bilfiil ölümün meydana gelip gelmediğine bakılır ki bu örnekte mağdur ölmüştür. Diğer taraftan, bedende ölüme götüren gizli yerler vardır ki; buraların isabet alması diğer bölgeleri de etkiler, böylece küçük bir yara büyük yaralar gibi olur. Diğer bir görüşe göre ise fâile kısas gerekmez. Çünkü zahir olan mağdurun bu yaradan ölmediğidir.

b-Kesici olmayan ancak genellikle ölüme neden olan bir aletin kullanılması

Şâfiîler, Hanbelîler ve Malikîler ile Hanefîlerden İmam Ebû Yûsuf ile İmam Muhammed'e göre, genellikle kullanılması ölüme götüren bir aleti kullanmak, kısası gerektiren kasıtlı öldürme suçudur. Nehaî, Zührî, İbn Sîrîn, Hammâd, Amr b. Dînâr, İbn Ebî Leyla ve İshak b. Râhûye de bu görüştedir.[638] Bu görüşün delili şu hadistir: "*Bir Yahudi, gümüş takıları için bir cariyeyi kafasına taşla vurarak öldürmüştü... Hz. Peygamber de o Yahudiyi iki taşla öldürdü, başını iki taş arasında ezdi.*"[639]

Ebû Hanîfe'ye göre ise kesici aletler dışında sadece ateşin kullanılması durumunda fâile kısas gerekir. Ebû Hanîfe'nin görüşünün delili, sopa ve kırbaçla meydana gelen öldürmelerin kasdın aşılması (şibh-i amd, amdü'l-hata) olarak nitelendirip karşılığında kısasa değil, diyete hükmedilmesini bildiren rivayetlerdir.[640] Diğer taraftan kasdın varlığını tespit tek başına mümkün olmadığından, kasdın tespiti, onun ekseriya bulunduğu bir şey (mazinne) ile yapılmalıdır. Genellikle öldürücü bir aletin kullanılmış olmasıyla kasdın tespiti mümkün değildir. çünkü küçük yaralamalarda da kasıt bulunabilmektedir. Öyleyse kasdın tespiti, kullanılan aletin yaralayıcı özelliği ile yapılmalıdır. [641]

---

638 Cessâs,*Ahkâmu'l-Kur'ân*, II, 323; Zeylaî, *Tebyîn*, 100-102; Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, 287; Bâcî, *el-Münteķâ*, VII, 119; İbn Kudâme, *el-Muğnî,* VIII, 208-210; İbnü'l-Hümâm, *Fethul'Kadîr*, X, 210.

639 Bak. Buhârî, Diyât 7, 4, 5, 12, 13, Husûmât 1, Vesâyâ 5; Müslim, Kasâme 15, (1672); Ebû Dâvud, Diyât 10, (4527, 4528, 4529), 14, (4538); Tirmizî, Diyât 6, (1394); Nesâî, Kasâme 11, (8, 22).

640 Ebû Dâvud, Diyât 19, 20, (4547, 4565); Nesâî, Kasâme 42 (8, 40); İbn Mâce, Diyât 5, (2627).

641 Cassâs, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, II, 323; İbnü'l-Hümâm, *Fethul'Kadîr*, X, 210; *el-Mevsû'atü'l-Fıkhiyye*, "**Katl**", XXXII, 338-339.

Demir kütlesiyle yapılan öldürme konusunda Ebû Hanîfe'den gelen iki rivayet bulunmaktadır. Hanefî mezhebi içinde esas alınan görüş, demir kütlesiyle yapılan öldürmede kısas gerektiği yönündedir.[642]

Fakihlerin çoğunluğuna göre, genellikle öldürücü olan büyük bir kütle ile vurarak öldürmek de kısas gerektirir. Bu kütlenin örs veya çekiç vb. olması; demir, taş, ağaç veya diğer maddelerden olup olmaması önemli değildir. Hanbelîlerden el-Hırakî, ağaç kütlenin büyüklüğünün belirlenmesinde, Arapların evlerinde kullandıkları direklerden büyük olanları esas almaktadır. El-Hırakî, bu görüşünü Hz. Peygamber'in bir hadisine dayandırmaktadır. Kumasını ve karnındaki çocuğunu bir ev direği ile vurarak öldüren bir kadın hakkında Hz. Peygamber çocuk için *ğurre*, ölen kadın için de kâtilin âkilesinin *diyet* ödemesine hükmetmiştir. Hz. Peygamber'in bu kararı, ev direkleriyle vurmanın kasıtlı sayılmadığını göstermektedir. Çünkü kasıtlı öldürme suçunda âkile, diyetin ödenmesine iştirak etmemektedir. Buradan anlıyoruz ki ev direklerinden büyük olan ağaç kütlelerin kullanılması, kasıtlı öldürme sayılır. Çünkü böyle kütleler genellikle ölüm meydana getirmektedir. Birinin üzerine duvar yıkmak veya bir kayayı yuvarlamak da –genellikle ölümle neticelendiği için- kasıtlı öldürme sayılmıştır.

Yine fakihlerin çoğunluğuna göre, içinde bulunulan şartlarda muhatabı ölüme götürecek bir vuruş yapmak, mesela sopa veya kamçı gibi bir şeyle veya küçük bir taşla muhatabı ölüme götürecek hassas bir yerine vurmak, hastaya veya çocuğa vurmak, aşırı sıcak veya soğuk gibi insanların hassas olduğu zamanlarda vurmak veya vuruşu genellikle ölümle sonuçlanacak şekilde tekrarlayarak yapmak gibi durumlarda fâil kasıtlı suç işlemiş sayılır ve kendisine kısas gerekir. Çünkü muhatabına genellikle ölümle sonuçlanacak bir şekilde veya şartlarda vurmuştur ki bu, büyük bir kütleyle vurmak gibidir. [643]

c-Boğarak öldürmek

Ebû Hanîfe dışındaki alimlere göre boğarak öldürmek kasıtlı öldürme sayılıp kısas cezasını gerektirir. Boğma fiili, kişinin boğazına bir şey

---

[642] Serahsî, *el-Mebsût*, XVI, 123; Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 234; İbnü'l-Hümâm, *Fethul'Kadîr*, X, 228-229; Molla Hüsrev, *Dürer*, II, 88-89; *el-Mevsû'atü'l-Fıkhiyye*, "**Katl**", XXXII, 338-339.

[643] İbn Kudâme, *el-Muğnî,* VIII, 208-212; Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, 287; Bâcî, *el-Münteka*, VII, 119; *el-Mevsû'atü'l-Fıkhiyye*, "**Katl**", XXXII, 339.

bağlayıp yukarıdaki bir şeye asmak şeklinde olabildiği gibi, yerde iken el, mendil veya ip gibi bir aletin kullanılmasıyla da gerçekleşmiş olabilir. Böyle bir durumda fiil, genellikle kişinin ölümüne neden olacak bir süre devam ederse öldürme kasıtlı sayılır. Ömer b. Abdülaziz ve en-Nehaî'nin de bu yönde görüşleri nakledilmektedir.[644]

d-Bir tehlike içine atmak

Ebû Hanîfe dışındaki alimlere göre bir kimseyi, oradan düşenin genellikle öleceği yüksekçe bir yerden aşağıya atmak kasıtlı öldürmedir. Buna göre yüksekçe bir kayalık, duvar, bina, vinç vb. şeyler ile uçak vb. hava ulaşım araçlarından atmak kasıtlı öldürmedir. Kişinin içinden çıkıp kurtulması mümkün olmayan bir ateşe veya suya atmak da kasıtlı öldürmedir. Mağdurun söz konusu ateş veya sudan kurtulamaması, ateş veya suyun çokluğundan, kendisinin hasta veya çocuk olmasından, bağlanmış olmasından, oradan çıkmasının engellenmesinden, içinden çıkması mümkün olmayan bir çukura atılmasından vb. durumlardan kaynaklanmış olabilir. Bütün bu ve benzeri hallerde öldürme, kasıtlı yapılmış sayılır. Buna göre, kişinin basit bir veya birkaç hareketle kolaylıkla kurtulabileceği bir suya veya ateşe atılması durumunda, kurtulma imkânı varken oradan çıkmayarak yanması veya boğulması halinde kasıtlı öldürmeden bahsedilemez. Dolayısıyla böyle durumlarda fâile kısas veya diyet gerekmez. Çünkü onun ölümüne sebep olan fâilin fiili değil, bizzat kendisinin oradan çıkmayıp beklemesi yani kendi hareketidir. Mağdurun kendi fiilinden meydana gelen ölümünden dolayı bir başkasını sorumlu tutmak mümkün değildir.[645]

Bir kişiyi aslan, kaplan vb. yırtıcı bir hayvanla birlikte, kaçıp kurtulması mümkün olmayan bir yere kapatarak, onun hayvan tarafından öldürülmesine sebep olmak da kasıtlı öldürme sayılmaktadır. Bu durumda söz konusu yırtıcı hayvan, fâil tarafından kullanılan bir alet durumunda olmaktadır. Böylece hayvanın mağdura yaptığı hareket, mağduru kapatan

---

[644] Serahsî, *el-Mebsût,* XVI, 152-153; Kâsânî, *Bedâi',* VII, 234; İbn Kudâme, *el-Muğnî,* VIII, 242; Sehnûn, *el-Müdevvene*, IV, 650; Şâfiî, *el-Ümm,* VI, 66; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, VI, 543-644; *el-Mevsû'atü'l-Fıkhiyye*, "**Katl**", XXXII, 340; *el-Mevsû'atü'l-Fıkhiyye*, "**Hanik**", XX, 39-40.

[645] Şâfiî,*el-Ümm,* VI, 6-7; VIII, 247; İbn Kudâme, *el-Muğnî,* VIII, 210-211; Tarablûsî, *Muînü'l-Hükkâm*, Dâru'l-Fikr, yy., ty., 181; *el-Mevsû'atü'l-Fıkhiyye*, "**Katl**", XXXII, 340.

fâil tarafından bizzat yapılmış sayılır. Buna göre, normal hallerde insanlar arası ilişkilerde yapılan ve kasıtlı öldürme sayılmayan hareketler, yırtıcı hayvanla birlikte kapatılan kişiye söz konusu hayvan tarafından yapılmış olsa, bunlar da kasıtlı sayılmayacaktır. Bir kimseyi bağlayarak yırtıcı hayvanın önüne atıp, söz konusu kişinin hayvan tarafından yenilmesi de kasıtlı öldürmedir. Yine bir kimseyi öldürücü yılanla bir arada bırakmak da kasıtlı öldürmedir. Ancak Ebû Hanîfe bütün bu durumları kasıtlı öldürme olarak değerlendirmemektedir.[646]

Bir kimseyi bir yere hapsedip dayanılamayacak bir süre yiyecek ve içecek vermeyerek öldürmek de kasıtlı öldürmedir. Yemek yemeden ve su içmeden durup dayanılabilecek süre, insanların durumu, zaman ve şartlara göre farklılık arz eder. Örneğin son derece susuz olan biri kapatıldığında fazla dayanamazken, yeni su içmiş olan kimse daha fazla dayanabilmektedir. Yine kişilerin su ihtiyacı farklı miktarlarda olabilir. Havanın soğuk ve sıcak olması da bu süreyi etkiler. Bu sebeple söz konusu muayyen şartlarda ne kadar dayanılabileceğinin tespiti önem arz etmektedir. Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî alimlere göre böyle durumlarda fâilin mağduru öldürme kastı zahir olduğu için, işlenen suç da kasıtlı öldürmedir. Hanefîlerden Ebû Yûsuf ve Muhammed, böyle durumlarda kişinin ölmesine, bizzat fâilin değil, kişinin hapsedilmesinin sebep olduğunu söyleyerek bunu kasıtlı öldürme saymamakta ve fâilin âkilesi tarafından diyet ödenmesine hükmetmektedirler. Ebû Hanîfe'ye göre mağdurun ölümü, hapsedilmesinden değil açlık ve susuzluktan kaynaklanmaktadır. Açlık ve susuzluk konusunda ise kimsenin bir fiili bulunmamaktadır. Bu sebeple böyle ölümler sebebiyle Ebû Hanîfe'ye göre ne kısas ne de diyet gerekir. Ayrıca hapsedilen kimsenin yanında yiyecek ve içecek bulunduğu halde, korku veya üzüntü gibi bir sebeple onları alamadığı veya başkasından isteme imkânı bulunduğu halde istemediği takdirde, mağdur kendi kendisinin ölümüne sebep olmuş sayılacağından, kısas veya diyetten bahsedilmez.[647]

---

646 İbn Kudâme, *el-Muğnî,* VIII, 211; *el-Mevsû'atü'l-Fıkhiyye*, "**Katl**", XXXII, 340-341.

647 Serahsî, *el-Mebsût,* XVI, 153; Tûrî, *Tekmiletü'l-Bahri'r-Râik*, Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, yy., ty., VIII, 336; Kâsânî, *Bedâi',* VII, 274-275; Şâfiî, *el-Ümm,* VI, 7-8; VIII, 247; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, VI, 543; İbn Hazm, *el-Muhallâ,* X, 255; İbn Kudâme, *el-Muğnî,* VIII, 211-212; *el-Mevsû'atü'l-Fıkhiyye*, "**Terk**", XI, 203-204.

e-Zehirlemek

Fakihler, gayri mümeyyiz bir çocuğa veya aklî dengesi yerinde olmayan birine bilerek zehirli yiyecek verilmesi ve mağdurun bu sebeple ölmesi durumunda –mağdurun bilgisi olsun veya olmasın- fâilin kasıtlı öldürme suçundan sorumlu tutulup kısasa hükmedilmesi hususunda ittifak etmişlerdir.[648]

Bir kimse akıllı ve büluğa ermiş birini zehirli bir yiyecek veya içeceği almaya zorlar, mağdur da zehirli olduğunu bilmeyerek onu alarak ölürse, mükrihe kısas gerekmektedir. Ancak mağdur, söz konusu yiyecek veya içeceğin zehirli olduğunu bilerek almışsa, fâile kısas gerekmez. Çünkü ikrah altında böyle bir maddeyi alması, bizzat kendisini öldürmesi demektedir.[649]

Bir kimse diğerine zehirli bir yiyecek takdim eder, mağdur da bundan yiyerek ölürse; eğer mağdur onun zehirli olduğunu biliyorsa, fâile ne kısas ne de diyet gerekir. Çünkü mağdur kendi kendini öldürmüştür. Ancak mağdur kendisine takdim edilenin zehirli olduğunu bilmiyorsa, bu konuda fakihler farklı görüşler belirtmişlerdir. Şâfiîlerin tercih edilen görüşüne göre, zehirli maddeyi kendi ihtiyarıyla aldığı için aldatılmış olmasının bir etkisi bulunmayıp bu durum kasdın aşılması (şibh-i amd) olarak değerlendirilir ve fâilin diyet ödemesine karar verilir. Şâfiîlerin tercih edilmeyen bir görüşüne göre ise fâil, mağduru aldattığı için –ikrahta olduğu gibi- kasıtlı öldürme suçunun varlığına ve kısasa hükmedilir. Malikîler ve Hanbelîlere göre zehirli madde sunmak genellikle ölüme götürdüğü ve insanları öldürmek için bir yol olarak kullanıldığı için öldürme kasıtlı sayılarak fâilin kısas edilmesine hükmedilir.[650]

Mümeyyiz veya büluğa ermiş bir şahsın yiyeceğine gizlice zehir konulup mağdurun da bilmeden onu yemesi durumunda, kasdın aşılması suretiyle bir öldürmeden bahsedilir. Yani fâil kasdın aşılması suretiyle adam öldürme suçundan sorumlu tutulur. Ancak bir kimse kendi yiyeceğine gizlice zehir koyar, oraya girip çıkmayı adet haline getiren birisi de onun

[648] İbn Kudâme, *el-Muğnî,* VIII, 212; İbn Hacer, *Tuhfetu'l-Muhtâc*, VIII, 385; *el-Mevsû'atü'l-Fıkhiyye*, "**Katl**", XXXII, 341.

[649] İbn Kudâme, *el-Muğnî,* VIII, 212; İbn Hacer, *Tuhfetu'l-Muhtâc*, VIII, 385; *el-Mevsû'atü'l-Fıkhiyye*, "**Simm**", XXV, 257.

[650] Şâfiî, *el-Ümm,* VI, 7-8; VI, 45; Buhûtî, *Keşşâfü'l-Kınâ'*, V, 508-509; Bâcî, *el-Müntekâ*, VII, 57; İbn Kudâme, *el-Muğnî,* VIII, 212; *el-Mevsû'atü'l-Fıkhiyye*, "**Simm**", XXV, 257-258.

yiyeceğini alıp yiyerek ölürse, fâilin bir suçu bulunmaz. Mağdurun kanı heder olmuş sayılır. Çünkü ölen şahıs, onun fiili ile değil, kendi fiili ile ölmüştür. Bu durum kişinin kendi evinde bir çukur kazması, başka birinin de oraya gelerek çukura düşüp ölmesine benzemektedir.[651]

Hanefîlere göre zehirle öldürmelerde hiçbir şekilde kısas gerekmez. Bir kimse diğerine zehirli bir yiyecek sunar, o da zehirli olduğunu bilmeyerek yiyip ölürse, fâile kısas veya diyet gerekmez. Ancak hapis vb. bir ta'zir cezası uygulanabilir. Zehrin, ikrah ile içirilerek veya zorla ağzına dökülerek mağdurun öldürülmesi durumunda, yaralayıcı olmayan bir şeyle ölüm meydana geldiği için kasdın aşılması suretiyle ölüm meydana gelmiş olup suçlunun âkilesi tarafından diyet ödenmesine hükmedilir.[652]

f-Sihirle öldürmek

Hanefîler[653] dışındaki fakihlere göre sihirle öldürmek kasıtlı öldürme olabilir ve kasıt tespit edildiği takdirde fâile kısas gerekir. Malikîlere göre sihirle öldürmenin kasıtlı öldürme olup olmadığı, şahitlerle veya fâilin ikrarı ile tespit edilir. Şâfiîlere göre sihir yapanın öldürmeyi kasıtlı yapıp yapmadığı, sadece fâilin hakikî veya hükmî ikrarı ile tespit edilebilir; fâil, "onu sihrimle öldürdüm" gibi bir ifadeyle açıkça mağduru sihir ile öldürdüğünü ikrar ederse bu hakikî ikrar, "onu şu şekilde öldürdüm" gibi biraz kapalı bir ifade kullanırsa hükmî ikrar olur. Sihir işini bilen ancak onu yapmaktan tövbe etmiş iki adil şahidin, bu tür bir işlemin genellikle öldürücü olup olmadığı yönündeki raporu doğrultusunda, fâilin kasıtlı olup olduğu belirlenir. Genellikle ölümle neticelenen bir sihir işlemi sonucu ölüm meydana gelirse, bu kasıtlı öldürme suçudur. Genellikle ölümle neticelenmeyen bir sihir işlemi sonucu ölüm meydana gelmişse, kasdın aşılması suretiyle öldürme suçundan bahsedilir. Yine fâilin beyanı doğrultusunda öldürme işleminin hata ile gerçekleşip gerçekleşmediği de anlaşılabilir. Yani fâil, öldürme niyetinin gerçekte başkasına yönelik olduğunu, ancak mağdurun isminin yanlışlıkla karıştığını açıklayarak hatasını itiraf edebilir. Bu durumda sihir

651 İbn Kudâme, *el-Muğnî,* VIII, 212; Buhûtî, *Keşşâfü'l-Kınâ'*, V, 509; *el-Mevsû'atü'l-Fıkhiyye*, "**Simm**", XXV, 258.

652 Serahsî, *el-Mebsût,* XVI, 153; Zeylaî, *Tebyîn*, VI, 101; Kâsânî, *Bedâi',* VII, 235; *el-Mevsû'atü'l-Fıkhiyye*, "**Simm**", XXV, 258.

653 Hanefîler, sihrin küfür sayılması veya başkalarına zarar vermesi durumlarında sihir yapanın öldürüleceği kanaatindedirler. Hanefîler, sihir yapanın kastından çok, bizzat sihirle ilgilenmektedirler. Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, I, 71-72; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, VI, 99.

yapanın beyanı dikkate alınarak, öldürmenin hata ile meydana geldiğine hükmedilir. Şâfiîlere göre sihirle yapılan öldürmenin kasıtlı olup olmadığının şahitlerle tespiti mümkün değildir. Çünkü şahitler sihir yapanın kastını ve sihrinin etkisini müşahede edememektedirler.

Sihirle adam öldürene, kılıçla kısas uygulanır. Suçlunun kullandığı sihir gibi bir sihir kullanılarak kısas uygulanmaz. Zira sihir yapmak haramdır. Diğer taraftan sihir, kılıç gibi istikrarlı (munzabıt) bir alet değildir.[654]

B-Kasdın Aşılması (Şibhu'l-amd)

Cinayet ve müessir fiil suçları dışında kalan suçlarda, suçun ya kasıtlı ya da hata ile işlenmiş olması ihtimalleri bulunmaktadır. Yani bu suçlarda fâilin kastı ya vardır ya da yoktur. Bunların dışında, kasdın aşılması gibi bir durum söz konusu değildir. Cinayet ve müessir fiil suçlarında ise kasdın aşılması gibi bir durumla karşılaşmak mümkündür. Böyle hallerde fâilin bir kastı bulunduğu için hatadan söz edilememekte, diğer taraftan fâilin fiili kast edip gerçekleşen sonucu kast etmemesi nedeniyle bu fiile tam kasıtlı fiil de denilememektedir.

1- Kasdın Aşılması Halinin Tanımı

Fıkıh kaynaklarında "*şibhu'l-amd*" olarak ifade edilen kasdın aşılması hali, bunu kabul eden fakihlerin konuya bakışlarındaki farklılığa göre değişik şekillerde tanımlanmıştır:

Ebû Hanîfe'ye göre: "*Bir kimsenin diğerine silah ve silah hükmünde sayılan aletler dışında kalan bir şeyle kasıtlı olarak vurmasıdır*."[655]

Şâfiîler, Hanbelîler, Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'e göre ise: "*Bir kimsenin diğerine, sopa ve kırbaç gibi genellikle öldürmeyen bir şeyle düşmanca vurmasıdır.*"[656]

---

[654] İbn Kudâme, *el-Muğnî,* VIII, 212-213; Şâfiî, *el-Ümm,* VIII, 362; Merdâvî, *el-İnsâf*, IX, 440-441; Sübkî, *Fetâva's-Sübkî*, Dârü'l-Maârif, Beyrut, ty., II, 324-325; *el-Mevsû'atü'l-Fıkhiyye*, "**Sihr**", XXIV, 268. Krş: İbnü'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, I, 48.

[655] Tahâvî, *Şerhu Meâni'l-Âsâr*, III, 186-187; Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'ân, II, 323*; *el-Mevsû'atü'l-Fıkhiyye*, XXXII, 332. Ebû Hanîfe'nin daha sonra sadece silahla işlenen cinayetlerin kasıtlı sayılıp kısas gerektireceği görüşünü benimsediği hakkında bak. Dağcı, *Müessir Fiiller,* 70-71, 137. dipnot; Şeybânî, *Kitâbü'l-Asl*, IV, 506; a. mlf., *Kitâbü'l-Âsâr*, 99.

[656] Şâfiî, *el-Ümm,* VI, 8; Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, II, 323; Tahâvî, *Şerhu Meâni'l-Âsâr*, III, 186-187; Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, 289; İbn Kudâme, *el-Muğnî,* VIII, 216; *el-Mevsû'atü'l-Fıkhiyye*, "**Katl**", XXXII, 332.

İbn Kudâme, çoğunluğun görüşü istikametinde kasdın aşılması halini şöyle açıklamaktadır: Fâilin, ister te'dip ister düşmanlık kastıyla, genellikle öldürmeyen bir şeyle muhatabına kasıtlı olarak vurması, ancak bu vurmada ileri gitmesi halidir. Kırbaç, sopa, küçük taş, yumruk, el vb. genelde öldürücü olmayan şeylerle vurmak böyledir.[657]

Kasdın aşılması ile işlenen suçlarda fâilin iradesi, hem harekete hem de kendince belirlenen bir sonuca yönelmekle birlikte, ortaya çıkan sonuca yönelmemekte yani netice fâilin ulaşmak istediğinden daha ağır olmaktadır. Fâil, hareketiyle sadece müessir fiil işlemeyi (mesela dövmeyi, acıtmayı) kastetmiş olduğu halde neticede ölüm meydana geldiğinde, fâilin iradesi dövme fiiline tam olarak yönelmiş olmak yani irade ile hareket arasında tam bir mutabakat bulunmakla birlikte, irade ile ortaya çıkan sonuç arasında böyle bir mutabakat bulunmamaktadır. Çünkü irade, meydana gelen öldürme sonucuna değil, sadece müessir fiile yönelmiştir.

Yaralama fiilinin ölümle neticelenmesi dolayısıyla bu tür müessir fiiller için, "*ölümle neticelenen darp*"[658] tabiri de kullanılmaktadır. Bu tür müessir fiillerde adam öldürme kastı bulunmasa bile, müessir fiil kastının mevcudiyetinde şüphe yoktur. Kasdın aşılması suretiyle meydana gelen ölümlerde, fâilin sonucu istemesi hususunda yani kusurluluğunda kasta benzer bir durum bulunmaktadır. Bu benzerlik dolayısıyla fıkıh kitaplarında kasdın aşılması durumu için genellikle '*şibh-i amd=kasıt benzeri*' tabiri kullanılır. Diğer taraftan fiilde kasıt unsuru bulunmakla beraber, kastedilen sonuçla ortaya çıkan sonuç farklı olduğu, başka bir deyişle kast ile birleşen bir taksir söz konusu olduğu için bu tür fiillere "*amdü'l-hata'=hatanın kastı*" veya "*hataü'l-amd=kasdın hatası*" da denilmektedir.[659] "*Hataü şibh-i amd=kasıt benzeri hata*" ve "*amdü şibhi hata=hata benzeri kasıt*" tabirlerine de rastlanmaktadır.[660] Biz günümüz Türk hukukundaki kullanımı esas alarak *kasdın aşılması* tabirini kullanmayı tercih ettik.

Fâilin kastının aşılması suretiyle neticenin farklı ortaya çıktığı müessir fiillerde, fâilin cürmî kastının, en azından müessir fiil kastının bulunduğu kesin

---

[657] İbn Kudâme, *el-Muğnî,* VIII, 216.

[658] Behnesî, *el-Cerâim*, 215; Dağcı, *Müessir Fiiller,* 68.

[659] İbn Kudâme, *el-Muğnî,* VIII, 216; Şâfiî, *el-Ümm,* VI, 8; Tahâvî, *Şerhu Meâni'l-Âsâr*, III, 186-187, 189-190; Cemel, Süleyman b. Mansûr, *Futuhâtü'l-Vehhâb (Hâşiyetü'l-Cemel)*, Dâru'l-Fikr, yy., ty., V, 2-3; İbn Hazm, *el-Muhallâ,* X, 268; Dağcı, *Müessir Fiiller,* 68.

[660] Şâfiî, *el-Ümm,* VII, 186; Cemel, *Hâşiyetü'l-Cemel*, V, 2-3; Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, 289.

olmakla birlikte, bu gibi durumlarda fâilin iradesinin ortaya çıkan neticeye tam olarak yönelip yönelmediğini somut (objektif) olarak tespit etmek mümkün değildir.[661] Çünkü kasıt, fâilin iç dünyasıyla ilgili bir husus olduğundan başkalarının ona vâkıf olma imkânı bulunmamaktadır. Böylece fâilin, ortaya çıkan ağır neticeyi yani adam öldürmeyi bizzat kast etmiş olma veya istemeden bu neticeye sebebiyet verme ihtimali mevcuttur. Bu şekilde meydana gelen bir cinayet suçunda fâilin, doğrudan adam öldürme suçu kastından mı, kast ettiği müessir fiilindeki kastından mı veya ortaya çıkan ağır sonuç sebebiyle kast ile taksir (hata) arasında bir kusurdan mı sorumlu tutulacağı meselesinin çözümü, büyük ölçüde fâilin kusurluluğunun kast mı, taksir mi yoksa ikisi arasında bir kusurluluk derecesi sayılan kasdın aşılması mı olduğunun halline bağlıdır.[662] Meydana gelen ağır sonuç kast edilmemiş olsa bile, fâilin en azından müessir fiil kastı bulunduğundan, taksirden bahsetmek mümkün değildir. Geriye sonucun, kasten mi yoksa kasdın aşılması ile mi meydana geldiğinin tespiti kalmaktadır.

2- Kasdın Aşılması Halinin Meşruiyeti

Kasdın aşılması suretiyle öldürme veya müessir fiil suçları konusunda *Kur'ân-ı Kerim*'de herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.[663] Kur'ân'da cinayet suçlarının kasıtlı veya hata[664] ile işlenebileceği belirtilmiş ancak kasdın aşılması türüne yer verilmemiştir.

Kasdın aşılması türüyle ilgili hukukî mevzuatın kaynağı hadislerdir. Bir hadiste şöyle geçmektedir: "*Şibh-i amd; kamçı, sopa ve taşla yapılan öldürme olup diyeti, 40 tanesi gebe olmak şartıyla yüz devedir*."[665]

---

[661] Tarablûsî, *Muînü'l-Hükkâm*, 182; Dağcı, *Müessir Fiiller,* 69.

[662] Dağcı, *Müessir Fiiller,* 69.

[663] Hz. Musa'nın, kendi tarafından olan birinin yardım çağrısı üzerine, düşman tarafından olan bir adama bir yumruk vurup ölümüne sebep olması (Kasas, 28/15) gibi olayları, kasdın aşılmasıyla adam öldürme türünün ispatı için delil getirmek mümkün değildir. İlgili âyet, Hz. Musa'nın sadece müessir fiil kast ettiği ancak neticede ölümün meydana geldiği şeklinde yorumlanmış olsa bile bu, bir suç işleme biçimi/türünü tespit sadedinde değil, bir vakıanın tespitinden ibarettir. Kasdın aşılmasını kabul etmeyenler de, böyle olayları duruma göre kasıtlı veya hata şeklinde değerlendirirler.

[664] Nisâ, 4/92-93.

[665] Ebû Dâvud, Diyât 19, 20, (4547, 4565); Nesâî, Kasâme 42 (8, 40); İbn Mâce, Diyât 5, (2627); Zeylaî, *Nasbü'r-Râye*, VI, 323-324. Bu hadisin, râvilerindeki sorun sebebiyle delil olarak alınamayacağı hakkında bak. Bâcî, *el-Müntekâ*, VII, 100-101.

Kasdî Kusurlar

İslâm hukukçularının büyük çoğunluğu, kasdın aşılması hukukunu kabul etmiş ve bu tür suç fâiline, kasıtlı fâile uygulanandan daha hafif bir ceza uygulanacağını belirtmiştir. Ancak İmam Mâlik[666] ve İbn Hazm[667] gibi bazı müçtehitler, Kur'ân'da konuyla ilgili bilgi bulunmayışı[668] ve delil olarak ortaya konulan hadislerin delil olmaya elverişli olmadıkları[669] gerekçeleriyle kasdın aşılması türünü kabul etmemişlerdir. Diğer taraftan kasdın aşılması türünü kabul etmek makûl de görülmemiştir. Zira fâilin kastı varsa fiili kasıtlı, kastı bulunmuyorsa hatalı olur. Kasıt ya vardır ya yoktur. Hem var hem yok olamaz. Dolayısıyla kasıtla hata arasında üçüncü bir türden bahsedilemez. Ayrıca *şibh-i amd* (kasdın aşılması) tabiri, biraz kasta biraz hataya benzeyen demektir. Bu sebeple, kasıt ve hatadan başka müstakil bir hükme sahip olması söz konusu olamaz.[670]

Kasdın aşılması türünü kabul etmeyen İmam Mâlik'e göre, fiil ya kasıtlı ya da hata olup, üçüncü bir durum bulunmadığı için, düşmanlık kastı ile yapılan her fiil kasıtlıdır. Başlangıçta oyun ve te'dip gibi meşrû bir maksatla yapılan ancak beklenmedik bir sonuç veren fiiller ise hatadır.[671] Ancak İmam Mâlik koca, baba ve öğretmen gibi kişilerin te'dip maksatlı dövmelerinde, silah ve benzeri bir alet kullanmadıkça, ağırlaştırılmış diyete hükmetmekle, kasdın aşılmasını kabul etmiş görünmektedir.[672]

Mâlikî fakihlerinden Bâcî, Malikî mezhebinde kasdın aşılması konusundaki rivayetleri şöyle özetlemektedir:

---

666 Sehnûn, *el-Müdevvene*, IV, 558; *el-Mevsû'atü'l-Fıkhiyye*, "**Katl**", XXXII, 332; Dalgın, *Kasıt,* 241. İmâm Mâlik'in kasdın aşılmasını kabul etmediğini bildiren rivayetler olduğu gibi kabul ettiğini ifade eden rivayetler de vardır. Bak. Bâcî, *el-Müntekâ*, VII, 100-101.

667 İbn Hazm, *el-Muhallâ,* X, 214.

668 Kur'ân'da sadece kasıtlı ve hata ile işlenenlere yer verilmiştir. Kur'ân'da bulunmadığı halde böyle bir türü kabul etmek, nass üzerine ziyade yapmak anlamına gelmektedir. Bâcî, *el-Müntekâ*, VII, 100-101; İbnü'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, I, 605-606; İbn Hazm, *el-Muhallâ,* X, 214.

669 İlgili hadisler üzerindeki tartışmalar için bak. İbn Hazm, *el-Muhallâ,* X, 268 vd.; Zeylaî, *Nasbu'r-Râye*, IV, 356 vd; İbn Hazm, *el-Muhallâ,* X, 214; İbnü'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, I, 605.

670 Bâcî, *el-Müntekâ*, VII, 100-101.

671 *el-Mevsû'atü'l-Fıkhiyye*, "**Katl**", XXXII, 332; Sehnûn, *el-Müdevvene*, IV, 558; Malikîlerin bu konudaki farklı rivayetleri için bak. Bâcî, *el-Müntekâ*, VII, 100-101; Mevvâk, *et-Tâc-u ve'l-İklîl li Muhtasari Halîl*, Dârü'l-Kütübi'l-'İlmiyye, Beyrut ty., VIII, 332; Haraşî, *Şerh*, VIII, 7; Dalgın, *Kasıt,* 241

672 Bâcî, *el-Müntekâ*, VII, 100-101; Dalgın, *Kasıt,* 241.

1-Genellikle öldürücü olmayan bir aletle oyun tarzında kasıtlı vurma durumunda, bir rivayete göre ağırlaştırılmış diyet gerekir. Diğer bir rivayete göre diyet ağırlaştırılmaz. Ancak kesinlikle kısas söz konusu değildir.

2-Genellikle öldürücü olmayan bir aletle boğma ve düşmanlık tarzında, te'dip yetkisi bulunmayan birisi tarafından kasıtlı vurma durumunda, bunun kasdın aşılması sayılıp sayılmaması konusunda da iki rivayet bulunmaktadır. Bu rivayetler kısas gerekmesi veya ağırlaştırılmış diyete dönülmesi şeklindedir.

3-Akrabalardan te'dip yetkisi bulunan birinin, genellikle öldürücü olmayan bir aletle kasıtlı vurması durumunda, kısas gerekmeyeceği kabul edilmekle birlikte, diyetin ağırlaştırılıp ağırlaştırılmaması konusunda iki görüş bulunmaktadır.

4-Genellikle öldürücü bir aletle düşürmek, atmak ve darp gibi, öldürme kastının kesin olmadığı bir tarzda vurması halinde, ağırlaştırılmış diyet gerekeceği hususunda ihtilaf yoktur.[673]

Mâlikîler, baba veya anne, çocuğunu yere yatırıp boğazlayarak veya karnını yararak kesip öldürme kastı bulunduğu açıkta anlaşılacak tarzda öldürdüğü takdirde fâile kısas gerekeceğini söylemişlerdir.[674]

Mâlik, düşmanlık kastı ile başlanan eylemin bütün sonuçları ile fâili sorumlu tutarken, çoğunluğu teşkil eden fakihler fâilin kastının yanında kullandığı aletlerin sonuç için elverişli olup olmadığına da bakmışlardır. Her kasıtlı başlayan eylemin sonuçlarını kasıtlı görmek doğru olmayacağı gibi, belirli aletlerin kullanılmaması nedeniyle, kasıtlı olarak işlenmiş eylemi kasdın aşılması olarak görmek de doğru değildir.[675]

3- Kasdın Aşılması Halinin Kapsamı

Yukarıda İmam Mâlik[676] ve İbn Hazm[677] gibi müçtehitlerin, hem cinayetlerde hem de müessir fiillerde kasdın aşılmasını kabul etmediklerinden bahsetmiştik.

---

673 Bâcî, *el-Münteka*, VII, 100-101; Ayrıca bak. Hattâb, *Mevâhib*, VI, 266.

674 Mevvâk, *et-Tâc-u ve'l-İklîl*, VIII, 332; Sehnûn, *el-Müdevvene*, IV, 559. Bu hallerde bile babanın kısas edilmeyeceğini söyleyenler de olmuştur.

675 Dalgın, *Kasıt,* 241-242.

676 Mevvâk, *et-Tâc-u ve'l-İklîl*, VIII, 332; Hattâb, *Mevâhib*, VI, 241; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, II, 297.

677 İbn Hazm, *el-Muhallâ,* X, 214.

Kasdın aşılmasını kabul eden fakihler, hangi suçlarda bu halin görülebileceği hususunda ihtilaf etmişlerdir. Bu konuda iki görüş ortaya çıkmıştır:

a-Kasdın aşılması, cinayetlere has bir durumdur. Müessir fiil suçlarında kasdın aşılması söz konusu olamaz.

Bu görüş Hanefî fakihler tarafından benimsenmiştir. Hanefîlere göre müessir fiiller ya kasıtlı ya da hata ile işlenir. Onlara göre cinayet suçunda meydana gelen neticenin fâilin kastını aşıp aşmadığı, genellikle kullanılan alete göre belirlenmektedir. Kullanılan aletin niteliğine göre fiilin kasıtlı veya kasdın aşılması şeklinde olduğuna karar verilmektedir. Yaralamalarda kullanılan alet türü çok farklı olabileceği için, müessir fillerde kullanılan aletten hareketle kasdın aşılmasının tespiti zordur. Zira müessir fiiller için –cinayetlerdeki silah kavramına paralel olarak- "*genellikle müessir fiillerde kullanılan alet*" veya "*genellikle yaralayıcı olan alet*" gibi tanımlar verilecek olursa, bıçak, sopa, şiş vb. aletlerin tamamını ve hatta el, ayak ve diş gibi organları da silah hükmünde kabul etmek gerekecektir. Çünkü müessir fiiller her türlü alet ve vasıtayla işlenebilmektedir. Kullanılan her alet, neticeyi meydana getirmeye müsait olduğu için, müessir fiillerde haricî alete dayanarak yapılacak kasıt ve kasdın aşılması ayırımı, yanıltıcı olabilecektir. Zira fâilin, ortaya çıkan neticeden daha hafif bir neticeyi kast edip kast etmediğini, kullandığı alete dayanarak açıklamak mümkün değildir. Bu nedenle ancak cinayet suçlarında kasdın aşılması durumundan bahsedilebilir. Böylece cinayet suçunda kasdın aşılması olarak kabul edilen durumlar, müessir fiil suçlarında kasıtlı fiiller olarak değerlendirilmektedir. Buna göre fâil, ortaya çıkan neticeyi ister bizzat kast etmiş veya hiç kast etmemiş ve tahmin etmemiş olsun, isterse fâilin fiili genelde bu neticeye götürmeyen bir fiil olsun, fiilinden meydana gelen bütün neticelerden sorumludur. Çünkü onlara göre müessir fiil suçlarında fâilin niyet veya iradesinin düşmanca davranışa yönelmiş olması, suç kastının oluşması için yeterli olup ayrıca muayyen bir neticeye yönelmiş olması gerekmemektedir.

Diğer taraftan Hanefîler, cinayet suçunda kasdın aşılmasını kabul etmelerini, bu konudaki nassa[678] dayandırmaktadırlar. Onlara göre nass sadece cinayet suçları hakkında olduğundan, bunu müessir fiil suçlarına da

[678] Ebû Dâvud, Diyât 19, 20, (4547, 4565); Nesâî, Kasâme 42 (8, 40); İbn Mâce, Diyât 5, (2627).

teşmil etmek mümkün değildir. Müessir fiillerde kasdın aşılmasının kabul edilmesini ifade eden bir nass bulunmamaktadır.[679]

Ancak müessir fiil suçlarında, suç kasıtlı olarak işlendiği halde, bazı durumlarda kısas cezasının uygulanması mümkün olmamakta ve bu sebeple zorunlu olarak bir malî bedel ödenmesine hükmedilmektedir. Böyle durumlarda kısas infaz edilemediği için suç, hükmen kasdın aşılması halini almaktadır. Hanefî alimlerin müessir fiil suçlarında kasdın aşılması kavramından anladıkları, fiilin kasten işlenmesine rağmen yukarıdaki gibi hükmen kasdın aşılmasına dönüşen durumlardır.[680] Bazı günümüz yazarları da Hanefîlerin bu görüşünü isabetli bulmuşlardır.[681]

b-Kasdın aşılması hali hem cinayet hem de müessir fiil suçlarında söz konusu olabilir.

Bu görüşü Şâfiî ve Hanbelî mezhebi fakihleri benimsemiştir. Onların gerekçeleri, adam öldürme suçunda kasdın aşılması hususunda ileri sürülen gerekçelerle aynıdır. Fâilin niyeti, fiilinden ortaya çıkan neticeyi meydana getirmeye yönelmiş değildir. Ortaya çıkan netice, fâilin esasen hiç kast etmediği ve meydana geleceğini tahmin etmediği bir şey veya fâilin fiili genellikle böyle bir neticeye götürmeyen bir fiil olabilir. Dolayısıyla ortaya çıkan netice doğrudan istenen değil, meydana gelmesi ihtimale dayalı bir şeydir. Durum böyle olunca fâil, ortaya çıkan neticeden, onu kasıtlı olarak meydana getirmiş gibi sorumlu olmamalıdır. Yine böyle bir neticeden hatalı olarak sorumlu tutulması da mümkün değildir. Çünkü her ne kadar neticeyi kast etmemişse de, suç sayılan davranışı kasıtlı yapmıştır. Böylece söz konusu fâilin, kasdın aşılması (*şibhü'l-amd*) itibariyle fiilinin neticesinden sorumlu olması gereği ortaya çıkmaktadır. Bu şekilde meydana getirilen fiillere örnek olarak, atılan normal bir yumruk, tokat veya küçük bir taşın, gözün çıkmasına veya kemiğe sirayet edecek kadar ağır bir yaranın açılmasına sebep olması gibi durumlar zikredilmektedir.

Müessir fiillerde kasdın aşılmasını kabul edenlere göre, kasıtlı olanla kasdın aşılmasını ayırmak için yapılacak şey, suçta kullanılan alet ve vasıta

---

679 Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 233; 310; Serahsî, *el-Mebsût,* XXVI, 96-97; Şeybânî, *Kitâbü'l-Âsâr*, 99; Zeylaî, *Tebyîn*, VI, 102; Bâbertî, *el-İnâye,* X, 235; Dalgın, *Kasıt,* 242; Âmir, *et-Ta'zîr*, 123; Dağcı, *Müessir Fiiller,* 70-71.

680 Serahsî, *el-Mebsût,* XVI, 96; Bâbertî, *el-İnâye,* X, 235; Dağcı, *Müessir Fiiller,* 72.

681 Behnesî, *el-Mevsûatü'l-Cinâiyye*, IV, 322; Behnesî, *el-Cerâim*, 234.

ile bunun kullanılış şeklinin, ortaya çıkan neticeyi gerçekleştirmeye genelde uygun olup olmadığını tespit etmektir. Eğer kullanılan alet ve vâsıta, ortaya çıkan sonucu gerçekleştirmeye uygunsa veya ortaya çıkan neticenin, hareketin tabiî bir sonucu olduğu kabul edilebiliyorsa, suçun kasten işlendiği; aksi takdirde kasdın aşılması durumunun söz konusu olduğu kabul edilir. Kasdın aşılması durumlarında, kısas yerine –cinayetlerde olduğu gibi- ağırlaştırılmış diyet hükmü verilir. Böylece, müessir fillerde fâilin kusurluluk derecesi tespit edilirken, olayların tabiî akışı ve hayat tecrübeleri dikkate alınarak, maddî isnadın neticesinden doğacak cezaî sorumluluk sınırlandırılmış olmaktadır.[682]

4- Kasdın Aşılması Halinin Tespiti

Fakihler, kasdın tespitinde olduğu gibi, kasdın aşılmasının tespitinde de fâilin kullandığı aletlere bakmışlardır. Zira kasdın aşılması hali yalnız cinayet ve müessir fiil suçlarında söz konusu olabilmektedir. Kullanılan aletler, fâilin haricî bir fiil olarak dışarıya yansıyan iradesinin, fiilinden ortaya çıkan sonuca ne ölçüde yönelip yönelmediğini gösteren bir karîne durumunda bulunmakta ve sonucu belirlemektedir.

Kasdın aşılması halinin tespitini cinayet ve müessir fiil suçlarında ayrı ayrı ele almak gerekmektedir.

a-Cinayet Suçlarında Kastın Aşılması

Ebû Hanîfe, fiilin kasıtlı değil de kasdın aşılması olarak değerlendirilebilmesi için, öldürmede kullanılan alet veya vâsıtanın kesici ve delici olmaması ve ölüm şeklinin yakma dışında bir şey olması şartlarını aramaktadır.[683]

Diğer fakihler ise, kullanılan aletin genelde öldürücü olmaması ve öldürme aleti olarak kullanılmaması özelliklerine bakmaktadırlar. Çoğunluk tarafından benimsen bu görüş şu düşünceye dayanmaktadır: Bu tür aletler genelde öldürme dışı amaçlar için kullanıldığından fâil, başka bir amaç için söz konusu aleti kullanmış, ancak maksadını aşarak muhatabın ölümü ile neticelenmiştir. Her ne kadar ölüm neticesi, fâilin kullandığı aletle

---

[682] Şâfiî, *el-Ümm,* VI, 5-9, 326; İbn Kudâme, *el-Muğnî,* VIII, 260-261; Dalgın, *Kasıt,* 242; Dağcı, *Müessir Fiiller,* 70, 72-74.

[683] Şeybânî, *Kitâbü'l-Asl*, IV, 439; Kâsânî, *Bedâi',* VII, 233; Mevsılî, *el-İhtiyâr*, V, 23.

gerçekleşmiş gibi görünse de, ölüme asıl sebep olan başka bir etken olabilir. Çünkü fâilin kullandığı alet genelde doğrudan bir insanı öldürebilecek bir alet değildir. Başka bir etkenin devreye girip mağdurun bu sebeple ölmüş olabileceği ihtimalinden dolayı fâili tam kasıtlı görmek doğru değildir. Ancak genelde öldürücü olmayan aletlerle defalarca vurmak gibi fâilin kastını gösteren deliller bulunduğu takdirde, öldürme kasıtlı sayılır.[684]

Cinayetlerdeki silah kavramı içine, öldürme ve yaralamalarda kullanılan ve silah olduğu herkesçe bilinen kılıç, bıçak, kama, ok ve mızrak gibi yaralayıcı, kesici ve delici aletler girer. Ayrıca keskinleştirilmesi halinde kendi ağırlığı dışında kesici ve delici özellik kazanan sivriltilmiş odun, bakır, altın, gümüş vb. sert cisimlerden yapılan aletler de silah kapsamı içinde mütalaa edilmektedir. Suçun işlenmesinde bu aletlerin keskin taraflarının kullanılmış olması kasdın varlığına, keskin olmayan taraflarının kullanılması ise kasdın yokluğuna delalet sayılmıştır.[685]

Öldürmenin kasıtlı olup olmadığının tespitinde, sadece fâilin kullandığı aletin öldürmede kullanılmaması ve öldürme aleti olarak tanımlanmaması gibi hususlara bakmak yeterli olmayabilir. Yalnızca aleti dikkate almak, bazı kötü niyetli kişilerin, maksadını sopa ve benzeri şeylerle gerçekleştirmesinin yolunu açabilir. Bu sebeple, kullanılan aletle birlikte, şahsın onu kullanma biçimi, olay anındaki ruh hali, vurduğu bölgeler gibi etkenlere de bakılmalıdır. Silah kavramı dışında kalan aletlerle de kasıtlı cinayet suçu işlenebileceği ilke olarak kabul edilmelidir.[686]

b-Müessir Fiil Suçlarında Kasdın Aşılması

Müessir fiillerde kasdın aşılmasını kabul eden Şâfiî ve Hanbelî mezhebi alimlerine göre kasdın aşılması hali, cinayetlerde olduğu gibi, fiilin, ortaya çıkan sonuca genelde yol açmayan bir aletle işlenmesi şeklinde anlaşıldığından, kasdın aşılmasının tespiti de yine suçta kullanılan alete dayandırılmış olmaktadır. Yani cinayetlerde olduğu gibi, müessir fiillerde de kasdın aşılmasının tespitinde, kullanılan aletlerden yararlanılmaktadır.

---

684 Şâfiî, *el-Ümm,* VI, 8; Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, II, 323; Tahâvî, *Şerhu Meâni'l-Âsâr*, III, 186-187; Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, 289; İbn Kudâme, *el-Muğnî,* VIII, 216; Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, IV, 8; Dalgın, *Kasıt,* 243; Behnesî, *el-Mevsûatü'l-Cinâiyye*, III, 151.

685 Şâfiî, *el-Ümm,* VI, 5-6; Dağcı, *Müessir Fiiller,* 72-73.

686 Dalgın, *Kasıt,* 243.

Müessir fiillerden bahsederken kullanılan silah kavramının, cinayetlerde kullanılan silah kavramından daha geniş kapsamlı olduğu muhakkaktır. Çünkü müessir fillerde suç, yukarıda sözü edilen aletlerle işlenebildiği gibi, bunların dışında başka yollarla da işlenebilmektedir. Örneğin el, ayak, diş gibi organlar kullanılarak müessir fiil işlenmesi mümkündür. Hatta parmakla göz çıkarma şeklindeki müessir fillerde olduğu gibi, silah dışındaki vâsıtalar, bazen silahtan daha tehlikeli sonuçlar meydana getirebilmektedir. Bu nedenle, müessir fiil işlenmesinde kullanılan silah dışı vasıtaların da silah kapsamında mütalaa edilip suçun kasten işlendiğine hükmetmek gerekecektir.[687]

Fâilin hareketi ile, mağdurda mevcut olan fakat fâil tarafından bilinmeyen fizyolojik bir rahatsızlığın birleşmesi de fâilin kastından daha ağır bir sonucun meydana gelmesine yol açabilir. Mesela fâilin hafif müessir fiili ile mağdurda bulunan kanın pıhtılaşmaması (hemofili) hastalığı birleştiğinde ağır bir sonuç ortaya çıkabilir. Bu gibi durumlarda sonucun birinci sebebi, fâilin hareketi olmakla birlikte, ortaya çıkan ağır sonucun gerçek sebebinin mağdurda bulunan rahatsızlık olduğu açıktır.[688]

Müessir fillerde kasdın aşılmasını kabul eden alimlere göre, fiilin kasıtlı mı kasdın aşılması suretiyle mi işlendiğini tespitte, ortaya çıkan sonuç ile kullanılan alet arasındaki makul sebep-sonuç (illiyet) ilişkisine bakılacaktır. Bu ilişki, kasdın veya kasdın aşılmasının bulunup bulunmadığı konusunda belirleyici rol oynadığına göre, bütün müessir fiillerde yapılması gereken şey, suçta kullanılan vasıtanın ve kullanılış şeklinin ortaya çıkan sonucu meydana getirmeye genelde uygun ve elverişli olup olmadığının tespitinden ibaret olacaktır. Eğer suç aleti ve hareket, sonucu meydana getirmeye genelde elverişli ise veya ortaya çıkan müessir fiilin, hareketin tabiî bir sonucu olduğu genelde kabul ediliyorsa, suçun kasten; aksi takdirde kasdın aşılması yoluyla işlendiği kabul edilecektir.[689]

5-Kasdın Aşılması Suretiyle Öldürme Örnekleri

Hanefîlerin kasdın aşılması olarak kabul ettikleri durumlar üç kümede toplanabilir:

---

687 Şâfiî, *el-Ümm,* VI, 6-7; Dağcı, *Müessir Fiiller,* 73.

688 Dağcı, *Müessir Fiiller,* 73-74.

689 Şâfiî, *el-Ümm,* VI, 8; Dağcı, *Müessir Fiiller,* 74.

a-Genellikle ölüme götürmeyen küçük bir taşı, küçük sopayı, kamçıyı veya tokadı bir veya iki defa vurup arkasını getirmemek. Bu hareket, fâilin vurma fiilini kasıtlı yapmasına rağmen, öldürme kastı bulunmadığını gösterir.

b-Küçük bir kamçıyla vurup ölünceye kadar vurmaya devam etmektir. Bu halde, genelde öldürmeye elverişli olmayan bir araç kullanılmış olmaktadır.

c-Kesici ve yaralayıcı olmayan ancak-çamaşır tokacı, büyük bir taş, büyük sopa vb.-genellikle ölüme götüren bir şeyle vurup öldürmeyi kast etmektir.

İlk iki tür, Hanefîler tarafından ittifakla kasdın aşılması olarak kabul edilmiştir. Son tür ise Ebû Hanîfe'ye göre, kesici ve delici özelliği bulunmadığı için, kasdın aşılmasıdır. Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'e göre ise, genellikle ölüme götürdüğü için, kasıtlı öldürmedir.[690]

Şâfiîlerin çoğunluğu, genellikle öldürmeyen bir şeyle fiili ve şahsı kast etme durumlarını kasdın aşılması olarak görürler. Bazı Şâfiîler ise kasdın aşılmasını, fiili kasıtlı yapıp öldürmeyi kast etmemek şeklinde tanımlarlar. [691]

Hanbelîler kasdın aşılması için iki tür zikretmişlerdir:

a-Genellikle öldürmeyen küçük bir odun parçası veya taş vb. bir şeyle düşmanlıkla birine kasten vurmaktır.

b-Te'dip/terbiye için vurmayı kasıtlı yapıp, vurmanın aşırıya gitmesiyle ölüm meydana gelmesidir.[692]

Şâfiî ve Hanbelîlere göre bir insanı hapsedip ona yiyecek veya içecek vermeyerek neticede ölmesi durumunda, genellikle dayanamayacağı bir süre sonunda öldüğü takdirde bu kasıtlı öldürmedir. Bu süre insanların, zaman ve şartların durumuna göre farklılık arz edebilir. Susuzluk bastırmışken ve hava da sıcakken hapsedilen biri çok yaşayamaz. Ilık havalarda ise daha uzun süre dayanma imkânı olabilir. Genellikle ölüm meydana gelmeyen

---

[690] Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, II, 323; Tûrî, *Tekmiletü'l-Bahri'r-Râik*, VIII, 333; *el-Fetâva'l-Hindiyye*, VI, 2-3; Molla Hüsrev, *Dürer*, 90; *el-Mevsû'atü'l-Fıkhiyye*, "**Katl**", XXXII, 333.

[691] Şâfiî,*el-Ümm,* VI, 6-8; VII, 157-158; Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, VII, 247 vd.; Ensârî, *Esne'l-Metâlib*, IV, 3-4; Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, 289-290; *el-Mevsû'atü'l-Fıkhiyye*, "**Katl**", XXXII, 333.

[692] İbn Kudâme, *el-Muğnî,* VIII, 212-212, 216; Buhûtî, *Keşşâfü'l-Kınâ'*, V, 512 vd.; *el-Mevsû'atü'l-Fıkhiyye*, "**Katl**", XXXII, 333.

bir sürede ölmüşse, bu kasdın aşılması suretiyle öldürmedir ki; Hanbelîler buna *amdü'l-hata'*, Şâfiîler de *şibh-i amd* derler.[693]

Malikî mezhebi içinde kasdın aşılmasını kabul eden azınlığın görüşüne göre, sopa veya tokat oyun tazında vurulur da neticede ölüm meydana gelirse, bu kasdın aşılmasıdır. Iraklı Malikîler'e göre de oyun tarzındaki vurma kızgınlıkla yapılmışsa, bu kasdın aşılmasıdır. Çünkü kızgınlıkla vurmayı kasıtlı yapmıştır. [694]

6-Kasdın Aşılması Halinde Fâilin Cezaî Sorumluluğu

İslâm hukukuna göre, kasdın aşılması durumlarında fâilin meydana gelen aşırı neticeden sorumlu tutulmasının hukuki esası, "*kasıtla taksirin bir arada bulunması*" nazariyesidir. Buna göre kasdın aşılması halinde fâil, fiili kastetmekte ancak bu derece ağır olarak gerçekleşebileceğini tahmin etmediği için, neticenin oluşmasında hata etmektedir. Yani fâil fiili gerçekleştirirken, kendisinde hem kasıt hem de hata mevcuttur. Fiil tamamen kasdî işlenmediği için, tam kasıtlı suç fâili derecesinde sorumlu tutulmamaktadır. Diğer taraftan, fiile kasıtlı olarak başladığı için, taksirle (hata) bir suç işleyen derecesinde sorumluluğu hafifletilememektedir. Böylece hem kasıt hem de taksir unsurunun varlığı dikkate alınarak, sorumlulukta orta bir yol izlenmiştir. İslâm hukukçularının kasdın aşılması halini ifade etmek üzere "*şibh-i amd*", "*hataü amd*", "*amdü hata'*" ve "*hataü şibh-i amd*" gibi ifadeler kullanmış olmaları da, onların kasıtla taksirin bir arada bulunması nazariyesini kabul ettiklerinin delilidir.[695]

Kasdın aşılması mı yoksa kasıtlı mı olduğu belirlenmeye çalışılan müessir fiili işlerken fâilin hafif de olsa belli bir sonucu kastettiği muhakkaktır. Ortaya çıkan cismanî zarar da fâilin hareketi neticesinde meydana gelmiştir. Ancak fâilin bu fiili işlerken kullandığı vâsıtalar, ortaya çıkan bu ağır sonucu meydana getirmeye genelde elverişli değildir. Bu

---

693 Şâfiî, *el-Ümm,* VI, 7; Merdâvî, *el-İnsâf*, IX, 439; Ensârî, *Esne'l-Metâlib*, IV, 4; *el-Mevsû'atü'l-Fıkhiyye*, "**Katl**", XXXII, 334.

694 Haraşî, *Hâşiye*, VIII, 7; Sehnûn, *el-Müdevvene*, IV, 558; Bâcî, *el-Münteka*, VII, 100-101; *el-Mevsû'atü'l-Fıkhiyye*, "**Katl**", XXXII, 335. Krş. İbnü'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, I, 605-606.

695 Dalgın, *Kasıt,* 245-246; Akdemir, Salih, *İslâm Hukuku ve Mukayeseli Hukukta Kasdın Aşılması Meselesi Üzerine Bir Tedkik*, İslâmî Araştırmalar Dergisi, Sy. 2, Ekim, Ankara 1986, 26-27. Bu yazarlar, mezkûr nazariyenin Batıda ancak 20. yüzyılda kabul görmesi bakımından, İslâm hukukunun öncülüğünü vurgulamaktadırlar.

durum, fâilin iradesinin ortaya çıkan bu ağır sonuca yönelip yönelmediği konusunda bir şüphe uyandırmaktadır. Yani fâilin kastettiği sonuç ile ortaya çıkan sonucun örtüşüp örtüşmediği tam olarak bilinememektedir. Nitekim kasdın aşılması sonucu meydana gelen öldürmelerde, bu nokta dikkate alınarak fâile kısas cezası uygulanmamaktadır. Şüphe, diğer suçlarda olduğu gibi, müessir fiillerde de aslî cezayı düşüren hafifletici bir sebep olarak kabul edilmektedir. Buna göre adam öldürmede olduğu gibi, netice itibariyle ağırlaşmış müessir fiillerde mezkûr şüphe dikkate alınarak, fâilin kısas cezasına çarptırılmak yerine mağdura ağır diyet ödemekle yükümlü tutulması uygun olacaktır.[696]

Hanefî ve Mâlikî mezhebinin aksine Şâfiî ve Hanbelî mezhebi imamları, adam öldürmede olduğu gibi, müessir fillerde de kasdın aşılmasını kabul ederek, fâilin kısas edilmek yerine mağdura ağır diyet ödemesi gerekeceği görüşünü benimsemişlerdir.[697] Müessir fiillerde kasdın aşılmasını kabul eden bu imamlar fâilin kusurluluk derecesini tespit etmeye çalışırken, sonucu meydana getiren şartların hepsini sebep kabul eden felsefî illiyet (determinizm) anlayışı yerine, olayların tabiî akışına ve hayat tecrübelerine göre, sebepler arasında tercih yapıp sonucu doğurmaya genelde elverişli bulunan sebebi, sonucun gerçek illeti kabul ederek (uygun illiyet nazariyesi) illiyet meselesini sağlam bir temele oturtmuşlar ve maddî isnadın sonucu doğacak cezaî sorumluluğu da sınırlandırmışlardır.[698]

Kasıtlı işlenen adam öldürme suçuyla kasdın aşılması suretiyle işlenen adam öldürme suçu arasındaki fark, hüküm bakımından ortaya çıkmaktadır. Kasıtlı öldürmede kısas cezası gerekirken, kasdın aşılması durumunda ağırlaştırılmış diyet, -farklı görüşler olmakla birlikte- keffâret ödeme, mirastan ve vasiyetten mahrum olma hükümleri geçerli olmaktadır.[699]

---

696 Dağcı, *Müessir Fiiller,* 74.

697 Şâfiî, *el-Ümm,* VI, 6; Dağcı, *Müessir Fiiller,* 74.

698 Dağcı, *Müessir Fiiller,* 74-75.

699 Behnesî, *el-Cerâim*, 218.

II-TAKSÎRÎ KUSURLAR

Taksir kelimesi Arapçada bir işi eksik veya noksan yapma, tembellik yapma, ihmal etme, kusurlu davranma gibi anlamlara gelmektedir.[700] Bu kelimenin bazı fıkıh kaynaklarında ceza hukuku konuları işlenirken, kasdın bulunmaması (ihmal) anlamında kullanıldığı[701] görülmekle birlikte, bunun kelimenin kök anlamından öteye gitmediği yani bir kavramı ifade için kullanılmadığı açıktır. Taksir kelimesi Türk hukukunda, yaklaşık olarak 1858 yılından itibaren kullanılmaya başlanmış ve Batı tarzında yazılan ilk eserlerde de bugünkü anlamda kullanılmıştır. Böylece zamanla yine Arapça kökenli olan "*hata*" kelimesinin yerini alarak hukuk dilinde yerleşmiştir.[702] Günümüz Türk hukukunda taksirle işlenmiş sayılan fiil şöyle tanımlanmıştır: "*Dikkatsizlik, tedbirsizlik, meslek ve sanatta acemilik, kanun, nizam ve emirlere itaatsizlik suretiyle, fâilin iradî olarak bir şey yapması veya yapmaması sonucu, tahmin edilebilir nitelikteki bir neticeye sebebiyet vermesi halidir*."[703]

İslâm hukuku kaynaklarında bu anlamı ifâde etmek üzere "*hata*" kavramı kullanılmıştır. Tercih edilen kelimeler farklı olmakla birlikte, Türk ceza hukukundaki taksir kavramıyla, İslâm hukuku kaynaklarındaki hata kavramının muhteva itibariyle aynı olduğu görülmektedir. Biz, Türk hukukunda yerleşmiş olması hasebiyle taksir kavramını kullanmayı tercih ediyoruz. Taksîrî kusurlar, kasıt unsuru barındırmadıkları için, kasdî kusurlara nispetle daha az yoğunluğu olan kusurlardır. Kusurluluğun alt

700 İbnü'l-Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, V, 98; Râzî, *Muhtâru's-Sıhâh*, 473.

701 İbnü'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, I, 599; Taftâzânî, *et-Telvîh*, II, 304; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, VI, 21; Ensârî, *Esne'l-Metâlib*, IV, 70; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, V, 338.

702 önmezer-Erman, *Ceza Hukuku,* II, 254 (69. dipnot); Dağcı, *Müessir Fiiller*, 76.

703 Öztürk, *Ceza Hukuku*, 211-212.

başlığı olarak ele aldığımız taksîrî kusurları hata, hata hükmünde olan ve sebebiyet verme şeklinde üç başlık altında ele alacağız.

A-Hata

1-Hatanın Tanımı

Hata sözlükte "*savâbın (doğru, hakikat) zıddı*" olarak açıklanmaktadır.[704] Bu anlamıyla hata, düşünürken, konuşurken veya bir iş yaparken vuku bulan yanlışlık, hedefleneni ve doğruyu tutturamamayı ifade etmektedir. Hata bir de, "*bir şeyi bilerek ve kastederek yapmak*" anlamına gelen amdin karşıtı[705] olarak kullanılır ki; hata ile adam öldürme veya bir hadiste geçtiği üzere "*Ümmetimden hata, unutma ve ikrah altında yaptıkları(nın sorumluluğu) kaldırılmıştır.*"[706] ifadelerinde hata kelimeleri, kasıtlı olmayan anlamındadır.[707] Ceza hukukunda kullanılan ve konumuz açısından bizi ilgilendiren anlamı da budur.

Hata, terim olarak, "*Fâilinin iradesini yönelttiği fiilin, olmasını istediğinden farklı bir şekilde meydana gelmesidir.*" şeklinde tanımlanır.[708] Buna göre hata, fâilin iradesinin fiile yöneldiği halde fiilden doğan neticeye yönelmemesini, diğer bir ifadeyle, fâilin fiili isteyerek yapmasına rağmen sonucu istememesini ifade eder. Hata halinde fâil, fiilindeki veya kastındaki yanılgı veya yanlışlık sebebiyle hiç istemediği halde, hareketinden doğan ve suç sayılan bir netice ile karşılaşmaktadır.

Hata, kusurun yoğunluğu bakımından, kasıt ve kasdın aşılması hallerinden daha aşağı durumdadır. Çünkü hata eden kişi, söz konusu fiili işlerken kasıtlı davranmış değildir. Ancak gerekli özen, tedbir ve ihtiyatı göstermemesi sebebiyle, fiili sonucunda istemediği bazı neticelerle karşılaşmaktadır.

---

704 Râzî, *Muhtâru's-Sıhâh*, 157; İbnü'l-Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, I, 65.

705 İbnü'l-Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, I, 66-67.

706 Bu konudaki hadisler için bak. Canan, İbrahim, *Kütübi Sitte*, XVII, 226-227.

707 Apaydın, Yunus, "**Hata**", TDVİA, XVI, 437.

708 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 432; Dağcı, *Müessir Fiiller,* 76; Ferec, *el-Esbâb,* 77.

2-Hatanın Çeşitleri

İslâm hukukçuları hatayı, fiilde ve kasıtta bulunmasına göre ikiye ayırmışlardır:[709]

a-Kasıtta Hata

Fâilin iradesi, aslında mübah olmayan, fakat mübah olduğunu zannettiği bir sonuca yönelmekte, kastettiği şeydeki bu yanılgısı ise, hukuken suç sayılan bir netice ortaya çıkarmaktadır. Burada fâil, iradesinin yöneldiği fiilini isteğine uygun olarak gerçekleştirmekte ancak hata inanç veya niyetinde bulunmaktadır.

Düşman safları arasında bulunması veya onların giydiği türden elbiseler giymesi gibi sebeplere istinaden, kanı hukuken teminat altında (masûn) olmayan bir düşman askeri olduğu zannıyla, birine ateş edip öldürdükten veya yaraladıktan sonra, ölenin kendi safından bir Müslüman olduğunun anlaşılması durumunda, ateş edenin kastında yanıldığından bahsedilir. Çünkü fâil, karşısındakinin bulunduğu yer, üzerindeki elbiseler vb. hususları dikkate alarak, iradesini ve fiilini mübah bir şeye yönelttiği kanaatini taşımaktadır. Av hayvanı olduğunu zannederek bir şeye ateş edip, hedefin masum bir insan olduğunun ortaya çıkması da böyledir.

b-Fiilde Hata

Fâilin kastı, suç sayılmayan bir fiile yönelir, ancak fâilin kasıt ve iradesine aykırı olarak, bu mübah fiilden suç sayılan bir netice ortaya çıkabilir. Böyle bir durumda, her ne kadar fâilin kastı suç sayılan bir şeye değil temiz ve düzgün olarak mübah fiile yönelmişse de, bu fiilin işlenmesinden ortaya

---

[709] Ûdeh, hatayı mütevellid ve gayri mütevellid olmak üzere ikiye ayırmaktadır. **Mütevellid hata**: Mübah bir fiilin veya fâilin mübah zannettiği bir fiilin işlenmesinden kaynaklanan hatadır. Mütevellid hata, bir av hayvanına yapılan atışın insana isabet etmesi gibi doğrudan (mübaşeret) veya izinli olarak umuma açık bir yolda kazı yaptığı halde gerekli tedbirler alınmadığı için oraya düşen birinin ölmesi gibi sebebiyet yoluyla da işlenebilir. **Gayri mütevellid hata**: Mütevellid hatanın dışında kalan hatalardır. Bu da, uyuyan birinin, yanında bulunan küçüğün üzerine yuvarlanıp onu öldürmesi gibi veya doğrudan veya izinsiz olarak umuma açık bir yolda kazı yaptığı halde gerekli tedbirler alınmadığı için oraya düşen birinin ölmesi gibi sebebiyet yoluyla işlenebilmektedir. Ûdeh'in ifadesine göre, doğrudan mütevellid hata için bazı fakihler mutlak olarak "hata" kavramını kullanırlar. Bazıları da buna "*hataü'l-mahz*=sırf hata" der. Doğrudan gayri mütevellid hata ile mütevellid olsun gayri mütevellid olsun sebebiyet yoluyla işlenen hata için ise "hata hükmünde olan" tabiri kullanılır. Bazı fakihler de, hatanın farklı şekillerde meydana gelmesini dikkate almayıp bütün hata çeşitleri için sadece "hata" demekle yetinirler. Bak. Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 435.

çıkan, yasak/haram olan bir şey yani suçtur. Örneğin bir avcı, avlanmak kastıyla av hayvanına doğru ateş etmekte, ancak attığı ok, saçma vb. yanlışlıkla av hayvanına değil bir insana isabet etmektedir. Burada avcının kastı, mağdura değil mübah olan av hayvanına yönelmiş, ancak mübah olan avlanma fiilinden mağdurun isabet almasıyla suç sayılan bir netice ortaya çıkmıştır. Burada kasıtlı fiilin konusu av hayvanı, kasıtlı olmayan fiilin konusu ise isabet alan mağdurdur. Fâil, av hayvanına yönelttiği kastında değil, hedef almadığı insana isabet eden fiilinde hata etmiştir.[710]

Bazen kasıttaki hata ile fiildeki hata birlikte bulunabilir. Yani fâil, hem kastında hem de fiilinde hata etmiş olabilir. Bu ikisinin birlikte bulunması mantıken mümkündür. Çünkü insan hem kalbinin (kasıt) hem de organlarının hareket ve fiilleri ile tasarrufta bulunmaktadır. Hata, bu ikisinde ayrı ayrı bulunabileceği gibi, her ikisinde birlikte de bulunabilir. Bunun örneği, av zannederek bir karaltıya ateş edip, bir insanı öldürmektir. Bu örnekte fâil, bir insanı av zannederek ateş etmekle kastında hata etmiş, bununla birlikte hedefteki insan değil de başka birisi isabet alarak fiilde de hata meydana gelmiştir.[711]

Hata, ister fiilde isterse kasıtta, isterse her ikisinde birlikte olsun, bu gibi durumlarda fâilin suç kastı bulunmamaktadır. Ancak onun tedbirsizlik, taksir ve ihmali sonucu suç meydana gelmiştir. Zira fâil, biraz ihtiyatlı ve tedbirli olmakla, bir suç meydana getiren söz konusu fiilini işlemekten kaçınma imkânına sahiptir.[712]

3-Hata Halinde Fâilin Cezaî Sorumluluğu

İslâm hukukunda esas olan, cezaî sorumluluğun hataya değil kasıtlı fiile dayanmasıdır.[713] Bu esas, hata ile işlenen fiillerin günah olmadığını

---

[710] Serahsî, *el-Mebsût,* XXVI, 66-67; Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, II, 316; Zeylaî, *Tebyîn*, VI, 101; Kâsânî, *Bedâi',* VII, 234; Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, 289; İbn Kudâme, *el-Muğnî,* VIII, 216-217; Zeylaî, *Nasbu'r-Râye*, VI, 327-328; Dağcı, *Müessir Fiiller,* 77; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 432; Ferec, *el-Esbâb,* 78.

[711] Zeylaî, *Tebyîn*, VI, 101.

[712] Ferec, *el-Esbâb,* 78.

[713] Zeylaî, *Tebyîn*, VI, 101; Kâsânî, *Bedâi',* VII, 252; Nevâvî, Abdülhâlık, *et-Teşrîu'l-Cinâî fi'ş-Şerîati'l-İslâmiyye ve't-Teşrîi'l-Vad'î*, Dâru's-Sekâfe, Beyrut 1974, 2. Basım, 352-353; Âmir, *et-Ta'zîr*, 107; Ferec, *el-Esbâb,* 81; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 432; Dağcı, *Müessir Fiiller,* 78.

bildiren genel nasslara[714] dayanmaktadır. Ancak bir istisna[715] olarak hata ile adam öldürme suçunda hatanın da cezalandırıldığı görülmektedir. İlgili âyet meâlen şöyledir:

"*Hata dışında bir mümin, diğer bir mümini öldüremez. Ve kim bir mümini yanlışlıkla öldürürse, mümin bir köle âzât etmesi ve ölenin ailesine (varislerine) teslim edilecek bir diyet vermesi gerekir. Ancak ölünün ailesinin bağışlaması müstesnadır. Eğer öldürülen, mümin olmakla beraber size düşman bir kavimden ise, o zaman, öldürenin bir köle âzât etmesi gerekir. Eğer öldürülen sizinle aralarında antlaşma olan bir kavimden ise, öldürenin, ölenin ailesine diyet vermesi ve mümin bir köle âzât etmesi gerekir. Bunlara gücü yetmeyenin de, Allah tarafından tövbesinin kabulü için, arka arkaya iki ay oruç tutması gerekir. Allah, Alîmdir, Hakîmdir.*"[716]

Cezaî sorumluluğun esasen kasıtlı fiile, istisna olarak da hataya dayandığını gösteren nasslardan hareketle şu neticeye varılmaktadır ki; kasıtla işlenebilen bir fiili kasten işleyen fâil, her hâlükârda bundan sorumludur. Böyle bir fiili hata ile işleyen birisi ise, Şâri' (kanun koyucu), onun hata ile işlenmesine bir ceza belirlememişse sorumlu değildir. Şâri'in bir fiilin kasıtlı da olsa hatalı da olsa işlenmesine ceza belirlemiş olması, söz konusu suçun kasıtlı olarak da hata ile de işlenebileceğini göstermektedir. Böylece kasıtlı olana ve hatalı olana önceden belirlenen cezalar uygulanacaktır. İslâm hukukunda kasıtlı adam öldürene kısas cezası belirlenmişken; hata ile adam öldürme suçunu işleyene, aslî ceza olarak diyet ve keffâret öngörülmüştür. Bunun yanında gerekli görüldüğü takdirde ta'zir cezasına da çarptırılabileceği kabul edilmiştir. Köle azadı keffâretini yerine getiremeyenler için iki aylık oruç da bedelî (alternatif) bir cezadır.[717]

Kanun koyucunun (Şâri') hata ile işlenmesine bir ceza öngörmediği suçlar ancak kasıtlı olarak[718] işlenebilen suçlardır. Buna göre örneğin kasıtlı

---

[714] Bak. Ahzâb 33/5. Hz. Peygamber'in bu ümmetten hata, unutma ve ikrah altında yaptıklarının günahının kaldırıldığını bildiren hadisleri topluca görmek ve değerlendirmeler için bak. Canan, İbrahim, *Kütübi Sitte*, XVII, 226-227.

[715] Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 432-143; Ferec, *el-Esbâb,* 82.

[716] Nisâ, 4/92.

[717] Ferec, *el-Esbâb,* 82; Nevâvî, Abdülhâlık, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, 353; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 433, 434; Âmir, *et-Ta'zîr*, 56.

[718] Zina, hirâbe ve hırsızlık gibi suçların ancak kasıtlı olarak işlenebileceği hakkında bak. Tahâvî, *Müşkilü'l-Âsâr*, Dâru'l-Kütübi'l-'İlmiyye, I-IV, Beyrut, ty., I, 370.

olarak zina edene had cezası verilirken; kendi hanımı zannıyla yabancı bir kadınla cinsel ilişkiye giren birine zina cezası verilmez. Çünkü zina suçu, ancak kasıtlı olarak işlenebilen suçlardandır. Mezkûr fâil ise hata etmiştir. Zina suçunun hata ile işlenmesi hali için belirlenen bir ceza yoktur. Aynı şekilde hata ile başkasının malını alana hırsızlık suçu, su zannıyla içki içen de içki içme suçu işlemiş sayılmaz. Çünkü hırsızlık ve içki içme suçları da ancak kasıtla işlenebilen suçlardandır. Kasıtla işlenebilen suçlarda kasdın bulunmaması, suçun unsurlarından birinin bulunmaması demektir. Bir unsuru eksik olan fiil, suç oluşturmaz. Suç oluşmayınca cezaî sorumluluktan de bahsedilemez.[719]

Diğer taraftan kasıt bulunmadığı durumlarda, suçun unsurlarından birinin bulunmaması sebebiyle cezaî sorumluluğun oluşmaması, medenî sorumluluğun da bulunmamasını gerektirmez. Çünkü *İslâm ülkesinde can ve malların dokunulmazlığı ve hukukî (şer'î) mazeretlerin dokunulmazlıkları kaldıramayacağı*[720] kuralı gereği, kul haklarını ihlâl eden suçlarda taksirin fâilden cezaî sorumluluğu kaldırması, onun medenî sorumluluğuna (diyet, erş vb. ödeme) engel olmamaktadır. Buna göre kanun koyucu tarafından yasaklanan ancak hata ile işlenmesi halinde bir ceza öngörülmeyen –hata halinde suçun bir unsurunun bulunmadığı had suçları gibi- suçların işlenmesi durumunda fâilin cezaî sorumluluğu bulunmuyorsa da medenî sorumluluğu vardır. Örneğin bir kimse kendi malı olduğu zannıyla başkasına ait bir malı gizlice alıp üzerinde tasarruf etse, suç kastı bulunmadığı için hırsızlık suçu işlemiş sayılmaz. Ancak can ve malların dokunulmazlığı ilkesi gereği, bu malı sahibine tazmin etmelidir.[721] Yine kişi, kendi hanımı zannıyla cinsel ilişkiye girdiği kadının gerçekte onun hanımı olmadığı ortaya çıktığı takdirde, zina suçu işlemiş sayılmaz. Ancak söz konusu kadının mehrini vermesi gerekir. Bu esas, "*İslâm ülkesinde cinsel ilişki, ya had ya mehir gerektirir.*"[722] şeklinde kaideleştirilmiştir.[723]

Hata ile adam öldürme fiiline ceza terettüp ettirilmesinin sebebi, umumî maslahatı dikkate almak şeklinde açıklanabilir. Hata ile öldürme ve yaralama gibi fiillerin vukuu çok, tehlikesi büyüktür. Hatanın temelinde de

719 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 433; Masoodi, *Criminal Liability*, 7-8.
720 *el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye*, "**Deyn**", XXI, 113.
721 Ferec, *el-Esbâb,* 83; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 433-434.
722 İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, III, 697.
723 Ferec, *el-Esbâb,* 83; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 433; Dağcı, *Müessir Fiiller,* 78-79.

tedbirsizlik ve ihtiyatsızlık olunca[724] bu tür fiillerin hata ile işlenmesine de ceza belirlenmiş olmasının amacı, insanları tedbirli ve ihtiyatlı olmaya sevk ederek bu tür suçları azaltmak suretiyle umumî bir maslahat gerçekleştirmek şeklinde açıklanabilir.

Kur'ân ve sünnet nassları tarafından belirlenen suçların çoğu kasıtlı[725] işlenebilen, azı ise (sadece adam öldürme) hata ile de işlenebilen suçlardır. Kasıtlı suçları cezalandırmak esas, hata ile işlenenleri cezalandırmak ise istisna olunca, kasıtlı olarak işlenebilen suçlar hata ile işlendiği takdirde bunlara ceza verilmemesi esastır. Çünkü belirlenen cezayı gerektirecek bir suç oluşmuş değildir. Ancak yetkililerin böyle durumlarda, umumî maslahat mülahazasına dayanarak ta'zir türünden bir ceza uygulayabileceği kabul edilmektedir.

Ta'zir suçları kapsamında devlet başkanının (veliyyü'l-emr) bir maslahata binaen suç olarak ilan ettiği şeylerin hata ile işlenmeleri halinde de ceza verilip verilemeyeceği yani hatanın cezalandırılıp cezalandırılamayacağı, diğer bir ifadeyle suçun oluşması için kasdın varlığı gerekli olmayıp hata ile de suçun oluşabileceği hususu tartışmalıdır.

Mu'tezile'nin de dahil olduğu bir gruba göre hata ile işlenen fiillere ancak nassla açıkça belirtilmişse ceza verilebilir. Yetkililer tarafından suç olarak ilan edilen fiillerin hata ile işlenmesi hali için ceza belirlenemez. Onlara göre suç olmadan sorumluluk olmaz. Kasıt olmadan da suç olmaz. Buna göre hata ile işlenen fiillerde kasıt bulunmadığı için ortada suç da sorumluluk da yoktur.[726] Bu yönde görüş belirten Zâhirîlerden İbn Hazm, hatanın tamamıyla affedilmiş ve günah sayılmayan bir şey olduğunu söyler ve bunu nasslara dayandırır. Ona göre hata ile işlenen suç bir kötülük (seyyie) değildir. Çünkü ancak Allah'ın yasakladığı bir şey kötülük olabilir. Hata, Allah'ın yasakladığı bir şey olmadığından kötü değildir. Zira Allah (c.c.) insanlara güçlerinin yetmediği şeyleri yüklemez. Hiç kimsenin hata

---

724 Hatanın, tedbirsiz ve ihtiyatsız davranmak olduğu ve bunun bir suç olması sebebiyle hatanın bir taksir türü sayılması gerektiği hakkında bak. Taftâzânî, *et-Telvîh*, II, 388.

725 Hırsızlık, hirâbe ve zina gibi suçlar ancak kasıtlı işlenebileceği için bunları düzenleyen âyetlerde açıkça kasıtlı olarak işlenmiş olmaları yönünde bir ifade bulunmamaktadır. Bak. Tahâvî, *Müşkilü'l-Âsâr*, I, 370.

726 Ferec, *el-Esbâb,* 83; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 434, (2. Dipnot).

etmekten kaçınmaya gücü yetmez. Dolayısıyla hata ile işlenen fiili sebebiyle fâili cezalandırmak mümkün değildir.[727]

Fakihlerin çoğunluğu ise yetkililerin (ülü'l-emr), umumî maslahat esasına dayanarak, hata ile işlenen bazı fiilleri suç sayabileceğini ve bunlara uygun ve caydırıcı cezalar verebileceğini kabul etmişlerdir. Onlara göre hata, gerekli tedbir ve ihtiyatın bulunmaması demektir. Hata ile işlenen fiiller de suç teşkil edebilir ve cezayı gerektirebilir.[728]

Günümüz İslâm hukuku araştırmacılarından Abdülaziz Âmir, İbn Hazm'ın yukarıda zikrettiğimiz görüşünü eleştirmektedir. Âmir'e göre hatanın temeli, fâilin tedbirsizlik ve ihtiyatsızlığıdır. Bu sebeplerle zararlı netice ortaya çıkmıştır. İnsan biraz dikkat ve gayretle bunlardan kaçınabilir. Buna göre, hatadan kaçınmak insanın gücü üstünde bir şey değildir. Böylece hatanın bir kötülük olmadığını söylemek doğru görünmemektedir. Hata, içinde tedbirsizlik ve ihtiyatsızlığı barındırması itibariyle kaçınılması gereken bir şeydir. Her ne kadar işlenen fiil, esas itibariyle mübah ise de, bunu hata ile de olsa başkasına zarar vermeden selamet içinde yapmak şarttır.[729]

İslâm hukukçularının umumî maslahatı itibara aldıkları ve buna bağlı olarak yetkililere hata ile işlenen bazı fiillere ta'zir cezası uygulama cevazı verdikleri bir gerçektir. Hatta bazıları bir kusur (ma'siyet) bulunmamasına rağmen ta'zir uygulamaya cevaz[730] vermiştir. Durum böyle olunca, tedbirsizlik ve ihtiyatsızlıktan kaynaklanan hata fâiline, bir kusura ilişik olması sebebiyle, ta'zir uygulamak öncelikle caiz olmalıdır. Özellikle netice itibariyle büyük zararlar meydana getiren suçlarda, vukuu çok olan suçlarda, gerekli özen ve dikkatin gösterilmemesinden kaynaklanan durumlarda hatalı fiillerin cezalandırılması, kişileri daha özenli, ihtiyatlı ve dikkatli olmaya sevk edecek ve bu tür hadiselerin sayısını azaltacaktır.[731]

Buraya kadar hata ile ilgili olarak bahsedilen hükümler, hata hükmünde olan ve kasıtlı olmayan sebebiyet verme durumları için de –bunları hatadan

727 İbn Hazm, *el-Muhallâ,* XI, 12.

728 Ferec, *el-Esbâb,* 84; Âmir, *et-Ta'zîr*, 174; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 434; Ensârî, *Fevâtihu'r-Rahamût*, I, 166.

729 âmir, *et-Ta'zîr*, 173; Ferec, *el-Esbâb,* 84.

730 Ferec, *el-Esbâb,* 84-85; Âmir, *et-Ta'zîr*, 89.

731 Ferec, *el-Esbâb,* 85.

bağımsız olarak, cezaî sorumluluğun bir derecesi durumunda görmeyenler dahil[732]- aynen geçerlidir. Hata hükmünde olan ve kasıtlı olmayan sebebiyet vermeyi, hatadan bağımsız olarak cezaî sorumluluğun bir derecesi durumunda görenlere göre ise, sebebiyet verme ile adam öldürmenin cezası aslî ceza olarak diyettir. Hata ile öldürmenin aksine, keffâret ve diğer cezalar buna eklenmez. Zira sebebiyet vermekten kaynaklanan suç, hatadan daha düşük derecede bir suçtur. Çünkü sebebiyet vermede fâilin fiili ile öldürme arasında doğrudan değil dolaylı bir ilişki vardır.[733]

Hata ile ilgili hükümler (diyet gerekmesi vb.), sadece cinayet suçları için değil, kısas kasıtlı veya kasdın aşılmasıyla işlenip de kısas uygulanmayan müessir fiiller için de geçerlidir. Çünkü bu durum şöyle kaideleştirilmiştir: "*Kasıtlı olarak işlenmesi kısas cezasını gerektirmeyen durumlarda, fiilin kasıtlı veya hata ile işlenmiş olması arasında fark yoktur*."[734]

4-Hatadan Doğan Cezaî Sorumluluğun Esası

İslâm hukukunda hatadan doğan sorumluluk, taksir ve ihmalden kaynaklanan tedbirsizlik ve ihtiyatsızlığa dayanmaktadır.[735] Fakat bütün hata hallerinde fâilin taksirinin bulunduğunu ispat etmek şart değildir. Sadece, mübah olan veya fâilin mübah zannettiği fiilden doğan hatada taksirin vukuunu ispat etmek şarttır. Hatadan kaçınmanın mümkün olduğu ispat edilebildiği takdirde, fâilin cezaî sorumluluğu vardır. Kaçınma imkânı bulunmuyorsa cezaî sorumluluğu yoktur.[736] Örneğin bir kuşu hedef alarak ateş eden avcı, hata ile bir insanı vurmuş olsa,[737] burada mübah olan avlanma fiilinden mübah olmayan bir öldürme fiili ortaya çıkmıştır.

Düşman saflarında bulunup onların elbisesini giyen birine ateş eden kimsenin, kendi tarafından olan birini vurduğunun anlaşılması

---

732 Bu konuda, bir sonraki başlık olan "Hata Hükmünde Olan Durumlar" kısmına bakılmalıdır.

733 Ferec, *el-Esbâb,* 85; Zeylaî, *Tebyîn*, VI, 101; Krş. Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, 232.

734 Kâsânî, *Bedâi',* VII, 312; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, VI, 582; Ferec, *el-Esbâb,* 85; Âmir, *et-Ta'zîr,* 133.

735 Zeylaî, *Tebyîn*, VI, 101; Ferec, *el-Esbâb,* 85; Nevâvî, Abdülhâlık, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, 354; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 435-436.

736 Kâsânî, *Bedâi',* VII, 271-272; Ferec, *el-Esbâb,* 85-86.

737 Zeylaî, *Tebyîn*, VI, 101; Kâsânî, *Bedâi',* VII, 234; Ferec, *el-Esbâb,* 86; Âmir, *et-Ta'zîr*, 107.

durumunda,[738] esasen mübah olan düşmanla savaşma fiilinden, fâilin hatalı zannından kaynaklanan mübah olmayan bir sonuç ortaya çıkmıştır.

Umumî yolda odun taşırken odunlardan bazısı düşüp birinin ölümüne neden olsa, yolda yürüme fiili esasen mübah olmakla birlikte, bu yürüyüş başkasına zarar vermeme şartına bağlıdır. Yine toprak bir yolda yürüyen birisi, normal yürüyüşün çıkardığı kadar toz kaldırıp bu toz birinin gözüne zarar verse, mübah olan bir fiilden doğan bu zarardan kaçınmak mümkün değildir.

Kılıcını kuşanmış vaziyette yolda yürürken elinde olmayarak birinin üzerine düşüp kılıcın batması sonucu adam ölse veya yine yolda yürürken elbisesi, sarığı vb. düşüp birine zarar verse, meydana gelen zararı tazmin sorumluluğu yoktur. Çünkü giyinmek bir ihtiyaçtır ve insanların, kendilerinin veya elbiselerinin düşmesini engellemeleri mümkün değildir. Ancak normalde giyilmeyen bir elbise giyilmiş veya kılıç usûlüne uygun kuşanılmamışsa, fâile kusur isnad edilebildiği için sorumluluk söz konusu olur.

Mezkûr örneklerde ve benzerlerinde kaçınma ve ihtiyatlı davranma imkânının varlığı tespit edilebildiği takdirde, fâilin cezaî sorumluluğu vardır. Kaçınmak mümkün değilse cezaî sorumluluk da yoktur.[739]

Zeylaî bu hususu şöyle ifade etmektedir: "*Hata ile meydana gelen öldürmelerde fâil, adam öldürmekten dolayı günahkâr olmaz. Tedbiri elden bıraktığı ve gerekli dikkati göstermediği için günahkâr olur. Çünkü mübah olan fiilleri işlemek, ancak bir başkasına zarar vermemek şartıyla caizdir. Birine zarar verdiyse tedbiri elden bırakmış demektir ki; bu sebeple günahkâr olur.*"[740]

Hatanın kendisinden kaynaklandığı fiil, esasen mübah olmayan bir fiil olup fâil bunu doğrudan veya sebebiyet verme yoluyla ve tam ikrah veya zorlayıcı bir zaruret hali bulunmadan işlemiş olursa, bu fiilinden doğan suçlar sebebiyle fâil sorumlu olur. Bu tür durumlarda taksirin varlığı kesin olduğundan, ayrıca ispata gerek yoktur. Ayrıca fâilin suçun meydana gelmemesi için tedbirli davranmış olup olmaması önemli değildir.[741]

---

738 Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 234; Zeylaî, *Tebyîn*, VI, 101; Ferec, *el-Esbâb*, 86.

739 Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 271; Ferec, *el-Esbâb*, 86; Nevâvî, Abdülhâlık, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, 354.

740 Zeylaî, *Tebyîn*, VI, 101; Ferec, *el-Esbâb*, 87.

741 Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 271-272; Ferec, *el-Esbâb*, 87.

Örneğin bir kimsenin yetkililerden izin almadan umumî yolda kazı yapıp oradan geçen birinin buraya düşerek ölmesi,[742] trafik kurallarına uymadan veya ehliyetsiz araç süren sürücünün, yoldan geçme hakkını kullanan bir yayaya çarparak öldürmesi gibi durumlarda, fiilin esası yasak/haram olduğu için fâilin, hataya dayanan cezaî sorumluluğu vardır. Çünkü her ne kadar böyle bir sonucun meydana gelebileceğini tahmin edebilse de, bunu kasıtlı yapmış değildir. Fiil ile netice arasındaki sebebiyet alakası var olduğu sürece, bu neticeden kaçınmanın mümkün olup olmaması önemli değildir. Ancak fâilin ikrah veya zaruret sebebiyle bu fiili işlemek zorunda kaldığı sabit olursa, o takdirde ikrah ve zaruret hükümleri uygulanır.[743]

Netice olarak kasıtlı olan fâil de hatalı olan da, kanun koyucu tarafından yasaklanan bir şeyi yaptığı takdirde cezaî sorumluluğa sahiptir. Ancak bu sorumluluklarının sebebi farklıdır. Kasıtlı olanın cezaî sorumluluğunun sebebi, kanun koyucunun emrine karşı gösterdiği suç kastı (isyan) ile bir yasağı çiğnemek veya emri yerine getirmemektir. Hatalı olanın cezaî sorumluluğu ise, kasıtlı olmasından değil, taksirli davranışı, tedbirsiz ve ihtiyatsız tavrına dayanmaktadır.[744]

B- Hata Hükmünde Olan Durumlar

Hanefî, Şâfiî ve Hanbelî alimler,[745] suçun büyüklüğü bakımından hatadan daha düşük olmakla birlikte hüküm bakımından hata gibi kabul edilen bir türden bahsetmektedirler. Bu tür için "*mâ cerâ mecre'l-hata'*=hata gibi kabul edilen" tabiri kullanılmaktadır. Çünkü böyle durumlar, kasdın bulunmaması ve doğrudan (mübâşereten) işlenmesi vb. bütün yönleriyle hataya benzemektedir. Bu tür bir fiili işlerken fâilin, iradesi herhangi bir şeye yönelmiş olmadığı dolayısıyla kastında yanılmasından bahsedilemediği için, fiilinin gerçek hata olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Fakat onun hareketiyle ortaya çıkan bir sonuç vardır ve bu sonucun, hata gibi,

[742] Serahsî, *el-Mebsût*, XXVII, 51; Kâsânî, *Bedâi',* VII, 274.

[743] Ferec, *el-Esbâb,* 87-88.

[744] Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 432.

[745] İmâm Mâlik ise, suçları kasıtlı ve hata olarak ikiye ayırdığı için kasdın aşılması, hata hükmünde olan ve sebebiyet verme çeşitlerini kabul etmemektedir. Diğer alimlerin hata hükmünde veya sebebiyet dediği hususlara hata demektedir. Bak. Sehnûn, *el-Müdevvene*, IV, 558; Bâcî, *el-Münteka*, VII, 100-101; İbnü'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, I, 605-606.

fâilin taksir ve ihmalinden kaynaklandığı kabul edilir. Bu sebeple fâilin âkilesi tarafından diyetin ödenmesine, fâilin keffâret ödemesine ve mirastan mahrum olmasına hükmedilir.[746]

Uyuyan bir kişinin, uyku esnasında yan tarafına dönerken, yanında bulunan insanın üzerine yuvarlanması sonucu onu öldürmesi veya yaralaması[747] buna örnektir. Yine birinin taşıdığı kılıç, taş, tuğla, ağaç vb. eşyanın düşerek başkasını öldürmesi veya yaralaması da böyledir. Bu sonuç mağdurun üzerine düşen maddenin ağırlığından kaynaklanmış olabileceği gibi maddenin düşmesinden sonra ona tökezlemek şeklinde de olabilir. Bu örnekte eşyayı taşıyanın sorumlu tutulması, mübah/serbest olan yolda eşya taşıma fiilinin, başkalarına zarar vermeme şartına bağlı olduğu[748] hususudur. Bir kimsenin çatı vb. yüksek bir yerden düşerek aşağıda yoldan geçen birinin ölümüne neden olması[749] da hata hükmünde kabul edilmiştir.

Çocuk ve akıl hastası olanların fiilleri de, görünürde kasıtlı gibi olsa da, hata hükmünde kabul edilmiştir.[750]

Bütün bu örneklerde, fiil ile netice arasında doğrudan bir bağ (mübaşeret) bulunmakla birlikte, fâil hiçbir şekilde kasıtlı değildir. Fakat kasıt bulunmamasına rağmen bir suç meydana gelmiştir.[751] Bu husus şöyle ifade edilmiştir: "*Mübâşir, kasıtlı olmasa da tazminle mükellef olur*."[752]

C-Sebebiyet Verme (Tesebbüb)

Hanefî fakihler, hata ile öldürmeden kaynaklanan cezaî sorumlulukta üçüncü bir dereceden bahsederler ki bu, hata ve hata hükmünde olandan daha düşük derecede bulunan, sebebiyet verme (tesebbüb) durumudur. Bu tür öldürme ve yaralamalarda fâil, suçu doğrudan (mübaşeret)

---

746 Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'ân,* II, 316; Serahsî, *el-Mebsût,* XXVI, 68; Kâsânî, *Bedâi',* VII, 271; Molla Hüsrev, *Dürer*, II, 90; Tûrî, *Tekmiletü'l-Bahri'r-Râik*, VIII, 327-328, 334; Merdâvî, *el-İnsâf*, VII, 433; Ferec, *el-Esbâb,* 79 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 407. Hata hükmünde olanla sebebiyeti, hatadan ilk defa ayıran Ebû Bekr el-Cessâs'tır.

747 Zeylaî, *Tebyîn*, VI, 101; Serahsî, *el-Mebsût,* XXVI, 68.

748 Zeylaî, *Tebyîn*, VI, 146; Tûrî, *Tekmiletü'l-Bahri'r-Râik*, VIII, 334.

749 Kâsânî, *Bedâi',* VII, 271; Serahsî, *el-Mebsût,* XXVII, 12; Bağdâdî, *Mecmau'd-Damânât,* Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, yy., ty., 167.

750 Merdâvî, *el-İnsâf*, IX, 448.

751 Ferec, *el-Esbâb,* 79.

752 Bağdâdî, *Mecmau'd-Damânât,* 167; *Mecelle*, md. 92.

işlemiş ve suç kastına sahip bulunmuş değildir. Çünkü işlenen fiil, esasen yapılması mübah olan bir fiildir. Fakat mübah fiili işlerken, suç işleme kastı bulunmaksızın, birinin ölmesine sebep olmuştur. Bu tür fiillere hata da denemez, çünkü mübâşeret yoktur.

Umuma açık bir yolda suyu çevirmek vb. amaçla kazı yapıp birinin buraya düşerek ölmesi, kendine ait binadan umumî yola çıkıntı yapıp veya boru, oluk vb. çıkarıp bunun bir insana çarpması sonucu ölüm meydana gelmesi, umumî yola saldığı hayvanının bir insana çarparak onu öldürmesi gibi durumlar sebebiyet yoluyla meydana gelen öldürmelerdir.

Sebebiyet yoluyla işlenen suçlarda fâilin doğrudan bir ilişkisi bulunmamaktadır. Fâil ile mütesebbib fiil arasındaki ilişki dolaylı bir ilişkidir. Hâlbuki hata ve hata hükmünde olan durumlarda, fâil ile fiil arasında doğrudan bir ilişki bulunmaktadır. Sebebiyet yoluyla öldürmeyi kabul edenler, fâil ile fiil arasındaki bu ilişkinin doğrudan olmamasına dayanarak, böyle durumlarda fâilin gerçek katil olmadığını, çünkü ölüme sebebiyet veren şeyin (kazı vb.) ihdası/yapılması anında fâile kâtil, mağdura da maktûl denilemeyeceğini söylemektedirler. Hatta ölüme sebebiyet veren şeyi ihdas eden kişi, mağdurun ölümüyle sonuçlanan hadise henüz meydana gelmeden önce vefat etmiş olabilir. Böyle bir durumda ölmüş birini kâtil olarak nitelemek gerekecektir.[753]

Sebebiyet verme halindeki sorumluluk şöyle ifade edilmiştir: "*Mütesebbib, kasıtlı olmadıkça tazminle mükellef olmaz*."[754] Sebebiyet verme suretiyle ölüm meydana geldiğinde, fâilin âkilesi diyeti öder, fâile keffâret gerekmez, mirastan da mahrum olmaz.[755]

Şâfiî ve Hanbelî fakihleri sebebiyet yoluyla öldürmeyi hataya ilhak etmişlerdir. Onlara göre, sebebiyet verme yoluyla kâtil olan kişi, bu haksız fiili ile, öldürme kastı bulunmaksızın mağdurun ölmesine sebebiyet vermiştir.[756]

---

753 Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI, 68; XXVII, 6; Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, II, 316; Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 271-272; Zeylaî, *Tebyîn*, VI, 102; Molla Hüsrev, *Dürer*, 91; Ferec, *el-Esbâb,* 80-81. Başka örnekler için bak. Behnesî, *el-Cerâim*, 221-225.

754 Bağdâdî,*Mecmau'd-Damânât,* 167; *Mecelle*, md. 93.

755 Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI, 68; XXVI, 68; Zeylaî, *Tebyîn*, VI, 102; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, VI, 531.

756 Buhûtî,*Keşşâfü'l-Kınâ'*, V, 513-514; Ferec, *el-Esbâb,* 81; Âmir, *et-Ta'zîr*, 111, 112.

Burada şu hususu da hatırlatmak gerekir ki; burada ele aldığımız sebebiyet verme konusu, fâilin esasen mübah bir fiilinden ve suç kastı bulunmadan meydana gelen sebebiyet durumlarıdır. Fâilin suç kastının bulunduğu tespit edildiği takdirde durum değişir. Örneğin yalancı şahitliğe dayanarak zina cezasına çarptırılan birisinin cinsel organın bulunmadığı tespit edilirse, yalancı oldukları ortaya çıkan şahitlerin kasıtlı sebebiyet verdiklerinden bahsedilir. Fakihler bu tür olaylarda fâilin sorumluluğunu her bir olayda ayrı ayrı değerlendirme eğilimindedirler. Bu tür durumlar genellikle, kasdın aşılması hali olarak görülmektedir.[757]

[757] Serahsî, *el-Mebsût,* IX, 50; Buhûtî, *Keşşâfü'l-Kınâ'*, V, 513-514; Ferec, *el-Esbâb,* 81; Âmir, *et-Ta'zîr*, 111, 112; Bardakoğlu, Ali, "**Katil**", TDVİA, XXV, 47. Geniş bilgi için bak. İbn Kudâme, *el-Muğnî,* VIII, 213 vd; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 450 vd.; Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 45 vd.

Dördüncü Bölüm

KUSURLULUĞU ETKİLEYEN DURUMLAR

GİRİŞ

Cezaî sorumluluğun oluşması için, kişinin cezaî ehliyete sahip olması, bu ehliyete etki eden durumlara maruz kalmaması ve kusur sayılan bir hareketi yapmış olması yeterli değildir. Cezaî ehliyete sahip ve kusurlu davranabilme özgürlüğü bulunan fâilin hareketini, normal şartlar altında yapmış olması gerekir. Yani fâil iradesini kullanma konusunda hür olmalı, suç sayılan hareketini gerçekleştirdiği sırada kendi ihtiyarıyla hareket etmelidir. İslâm hukukunda, mükelleflerin emir ve yasaklara riayetinin ancak normal hallerde istenmesi, kişinin kendi iradesiyle hareket etme imkânına sahip bulunmadığı nadir ve olağanüstü durumlarda sorumlu tutulmaması temel ilkedir. Günlük hayatta insan her zaman kendi isteğine göre hareket edememekte, bazen diğer insanların bazen de tabiî şartların etkisinde kalarak, istemediği ve râzı olmadığı bazı şeyleri yapmak durumunda kalabilmektedir. Bu olağanüstü şartların başında ikrah ve zaruret halleri gelmektedir. İkrah, kişinin bir başkası tarafından istemediği şeyleri yapmaya zorlanması, zaruret de insanı çevreleyen şartların zorlamasıyla kişinin istemediği şeyleri yapma mecburiyetinde kalmasını ifade etmektedir. İkrah, zaruret vb. durumlar, kişinin kendi ihtiyarını kullanması söz konusu olmadığı için, kural olarak kusurluluğu kaldıran durumlar olarak kabul edilmektedir. Ancak bu temel kural, ikrah ve zaruret hallerinde, bunların defedilmesiyle elde edilecek maslahatın, defedilmemeleri halindeki maslahattan üstün en azından ona denk olması esasına dayanmaktadır. İslâm hukukunun hangi maslahatları diğerlerinden üstün tuttuğu ve buna bağlı olarak, hangi hallerin fâilin kusurluluğuna ne ölçüde etki ettiği hususları, ikrah ve zaruret başlıkları altında incelenecektir.

Cezaî ehliyete etki eden durumlar, fâilin şahsıyla ilgili, onun idrakine etki eden ve fiillerinin değerini kavramaktan aciz bırakan durumlar olmakla birlikte; kusurluluğu etkileyen durumlar, somut bir olayda fâilin irade ve ihtiyarıyla hareket etmesini engelleyen, rızasını ortadan kaldıran durumlardan oluşmaktadır. Fâilin kusurlu davranabilmesi öncelikle cezaî ehliyete sahip olmasına bağlı olmakla birlikte, kusurluluğu ortadan kaldıran durumlar, cezaî ehliyeti de ortadan kaldırmamaktadır. Örneğin kişinin ikrah altında bulunması sebebiyle iradesini hür biçimde kullanamaması, ikrah halinin kişinin idrakini de etkilediği ve fiillerinin değerini kavramaktan aciz bıraktığı anlamına gelmemektedir. Idrak gücüne sahip olmayan çocuk ve diğerlerinin irade ve ihtiyarları, hukuken itibar edilen irade ve ihtiyar kapsamında değildir.

I-İKRAH

Burada ikrahın (cebr/tehdit) tanımı, türleri, sınırı, şartları ve cezaî sorumluluğa etkisi üzerinde durulacaktır.

A-İkrahın Tanımı

İkrah sözlükte; bir insanı istemediği, sevmediği bir şeye zorlamaktır.[758] Terim anlamında ise, "*Bir kimseyi, tehdit etmek suretiyle, hukuken yapmakla mükellef olmadığı bir işi yapmaya zorlamak.*" şeklinde tanımlanmaktadır.[759] Daha açık bir tanım ise şöyledir: "*İkrah, bir kimsenin başkasına yaptığı öyle bir şeydir ki bu sebeple o şahsın rızası ortadan kalkar veya ihtiyarı bozulur. Ancak ehliyeti ortadan kalkmaz ve kendisinden ilahî hitâb da düşmez*." [760] Bu son tanımda ikrahın rıza ve ihtiyara etkisinin vurgulanması, Hanefîlerin bazı tasarruflarda rıza ve ihtiyar ayırımını gözetmelerinden kaynaklanmaktadır.

İkrahın başka tanımları da yapılmıştır. Tanımlarda dikkat çeken husus, ikrahın türlerinin nelerden ibaret olduğu konusundaki yaklaşıma göre tanım verilmek istenmesidir. Kişinin babası ve oğlu gibi yakınlarına yönelik hapis ve darp tehditlerini bir ikrah türü olarak kabul edenler, ikrahın birazdan ele alacağımız iki türü yanında, bunu da kapsaması için, yukarıdakilere göre daha genel olan şöyle bir tanım verirler: "*Bir kimseyi, normalde yapmayacağı ve râzı olmayacağı bir şeyi yapmaya zorlamaktır*."[761]

---

[758] Râzî, *Muhtâru's-Sıhâh*, 500.

[759] Şa'bân, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, 255; Ferec, *el-Esbâb,* 194.

[760] Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 38; Güleç, Hasan, *İslâm Hukukuna Göre İkrah (Cebir)*, DEÜİFD, sy. IV, İzmir 1987, 129.

[761] Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, IV, 382; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, IX; 234.

Bu tanımlardan anlaşıldığı üzere, ikrahın sebebi/kaynağı insandır. Yani bir insan diğerini, normalde yapmak istemediği bir şeye, örneğin suç işleyeme sevk ve icbar etmektedir. Zorlayana mükrih (mücbir), zorlanana da mükreh denir.

B-İkrahın Türleri

Fakihlerin çoğunluğu ikrahı, kuvveti/şiddeti ve cezaî sorumluluğa etkisi bakımından iki türe ayrılmaktadır:

Tam (Mülcî) İkrah: Kişinin canını veya organlarından birini kaybetmekten yahut yaralanmaktan korktuğu ikrah halidir. Tam ikrah şunlarla olur: Öldürme, uzuv kesme, yaralama, helak edici darp, uzun süreli hapis, bağlama, malın tamamını itlaf etme. Bu durumlarda rıza[762] ortadan kalkar ve ihtiyar[763] bozulur. Tam ikrah halinde, fiil mükrehin (zorlanan) ihtiyarı ile meydana geldiği için ihtiyar ortadan kalkmamıştır. Ancak ikrah hali mükrehin ihtiyarını başkasının (mükrihin) ihtiyarına dayandırdığı için mükrehin ihtiyarı fâsit olmaktadır. İkrah terimi yalın olarak kullanıldığında kural olarak tam ikrah kastedilir.

Nâkıs (Gayri Mülcî) İkrah: Tam ikrahtan daha aşağı seviyede bir tehditle yapılan ikrahtır. Kısa süreli hapis ve hafif darp ile tehdit bu türe örnektir. Bu tür ikrahta normalde canın, organların veya malın tamamının telefi söz konusu olmaz. Bu tür bir ikrah hali rızayı ortadan kaldırmakla birlikte, ihtiyarı bozmaz.[764]

Tam ikrah, rıza ve ihtiyarın bulunması gereken konularda örneğin suçlarda etkili olur. Kural olarak cezaî sorumluluğun bulunmaması için, mükrehin yapmaya zorlandığı suçu işleme yönünde rızası olmamalı ve ihtiyarı bozulmuş olmalıdır. Nâkıs ikrah ise ancak rızaya ihtiyaç duyan tasarruflarda etkili olur. Alım satım, kiralama ve ikrar gibi tasarruflar bunlardandır. Nâkıs ikrahın kural olarak suçlara bir etkisi söz konusu değildir. Bu sebeple aşağıda, tam ikrahın cezaî sorumluluğa etkisini ele

---

762 Rıza; bir şeyi yapmaya gönüllü olmak ve ona rağbet etmektir. Zuhaylî, *Zarûre,* 86.

763 İhtiyar; bir şeyi yapmak veya yapmamak arasında tercih yapmaktır. Zuhaylî, *Zarûre,* 86.

764 Kâsânî, Bedâi", VII, 175; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, IX, 233; Tûrî, *Tekmiletü'l-Bahri'r-Râik*, VIII, 80; Ali Haydar, *Dürer*, II, 660; Molla Hüsrev, *Dürer,* II, 269-270.

alıp yeri geldikçe nâkıs ikrahın etkisine de yer vereceğiz. İster tam isterse eksik olsun, ikrah halinin cezaî ehliyete bir etkisi[765] yoktur.

Bu şekilde taksime tutulan ikrahın iki türü arasındaki ayırıcı özellikler pek dakîk görünmemektedir. Çünkü ikrah için kullanılan araçların etkisi kişilere göre değişebilmektedir. Örneğin darp ve hapis tehditleri kişilere göre değiştiğinden, bir takım kimseler için hafif darp ve kısa süreli hapis ikrah olarak görülmez. Buna mukabil, kendisine yönelik ihânet, gözden düşme ve kötü şöhret gibi konularda hassas olan kimseler için nispeten ufak zararlar bile önemli olduğundan, onların karşılaştıkları böyle bir durum, etkisi bakımından başkalarının karşılaştığı şiddetli darba eşit olabilir. İkrah halinde tehdide muhatap olan kişi galip zannı ile söz konusu tehdidin can veya organ kaybına yol açıp açmayacağına karar verecektir. Bu konuda herkes için genel geçer bir takdirde bulunmak mümkün görünmemektedir.[766]

Zahirî mezhebi fakihlerinden İbn Hazm, ikrahı farklı bir tasnife tâbi tutar. Ona göre ikrah iki türlüdür: Bir sözü söylemek üzere ikrah, bir fiili yapmak üzere ikrah. Bir sözü söylemek üzere yapılan ikrahta hiçbir şey gerekmez. İbn Hazm'a göre, insanı dinden çıkaracak küfür sözü, zina iftirası, ikrar, nikah, boşanma, alışveriş ve benzeri konularda mükrehin söylediği sözlerin hiçbir kıymeti yoktur. Fiil üzerine ikrah ise ikiye ayrılmaktadır: Birincisi; zaruret halinde mübah olan fillerdir. Haram maddelerin yenilmesi ve içilmesi bu kısımda yer alır. İkrah halinde bu tür filler mübah olur, çünkü ikrah hali bir zaruret halidir. İkincisi; zaruret halinde mübah olmayan fiiller; adam öldürme, yaralama, darp ve mal telef etmek gibi fiiller böyledir. İkrah hali bu tür fiilleri mübah hale getirmez. İkrah altında bunları işleyen kimse, duruma göre kısas veya tazminden sorumlu olur.[767] İbn Hazm'ın bu ayırımı, bazı günümüz yazarları tarafından isabetli bulunmamıştır.[768]

---

[765] Bazı yazarların, ikrahın ehliyeti ortadan kaldırdığı yönündeki ifadelerini isabetli bulmuyoruz. Bak. Dağcı, Şamil, *İslâm Ceza Hukukunda Kasıt-Taksir Ayırımı*, (29 Nisan 1995 tarihinde Bilgi Vakfı'nda verilen konferans metni), İslâm Düşüncesi, Seri No: 4, Ankara 1995, 1. Krş. Tûrî, *Tekmiletü'l-Bahri'r-Râik*, VIII, 80.

[766] Zeylaî, *Tebyîn*, V, 185; Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 246.

[767] İbn Hazm, *el-Muhallâ,* VII, 203.

[768] Bardakoğlu, Ali, "**İkrah**", TDVİA, 33.

Hanefî usûlcülerinden Pezdevî, fakihlerin çoğunun benimsediği mülcî ve gayri mülcî şeklindeki ikili ayırıma üçüncü bir madde ilavesiyle yeni bir taksim benimsemiştir. Pezdevî'ye göre ikrah üç türlüdür:

1-Rızayı ortadan kaldıran ve ihtiyarı bozan ikrah ki bu mülcîdir.

2-Rızayı ortadan kaldıran ancak ihtiyarı bozmayan ikrah ki bu gayri mülcîdir.

3-Rızayı ortadan kaldırmayan ikrah ki bu kişinin babasının, çocuğunun veya diğer sevdiklerinin hapsedilmesi ile tehdittir.[769] Bu üç ikrah türünden hiçbirisi kişinin ehliyetini ortadan kaldırmamakta ve kendisinden ilahî hitabı düşürmemektedir.

Hanefî fakihlerinden Serahsî, Pezdevî'nin zikrettiği üçüncü türün etkisi konusunda farklı bir görüşe sahiptir. Serahsî'ye göre yakınlarından birinin öldürülmesi veya hapsi ile tehdit, -ikinci türdeki gibi- kişinin rızasını ortadan kaldırır ve akitleri bâtıl kılar. Ancak Serahsî bu görüşünü kıyasa değil, istihsâna dayandırmaktadır. Çünkü ona göre mahrem yakınlarından birine yönelik tehdit, kişinin bizzat kendisine yönelik tehdit konumunda olup bazen kişinin babasının veya diğer bir yakınının hapsi ona, kendi hapsi kadar veya daha fazla hüzün ve gam verebilir. Örneğin iyi bir evlat, kendisinin hapsedilmesi söz konusu olsa bile, babasını kurtarmak için gayret sarf eder.[770]

Pezdevî'nin bu taksimini değerlendiren Ebû Zehre, onun ilk iki türde fukahanın çoğunluğu ile uyuştuğunu, ancak üçüncü türde bir yenilik getirerek onlardan ayrıldığını, fakat rızayı ortadan kaldırmayan bu üçüncü türün önemli olmadığını; ne akitlerde ne de fillerde itibara alınacağını söyler. Zira böyle bir durumla karşılaşan kimse, yapacağını rızası ile yapmış olduğundan, yaptığı akit fâsit olmaz, fiilinin neticesini de üstlenir. Ebû Zehre'nin de belirttiği üzere, yakınlarına yönelik bir tehdit onlar açısından maddî ise de, mükreh için manevî/psikolojik bir eziyet olmaktadır. Bazı Hanefî fakihleri, Pezdevî'nin üçüncü olarak zikrettiği bu tür ikrahı gayri mülcî ikrah kapsamında değerlendirmişlerdir.[771] Onlara göre, Pezdevî'nin zikrettiği üçüncü tür ikrah, hukukî açıdan değil, ancak lügat mânâsı

---

[769] Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, IV, 384; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, IX, 234.

[770] Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 144; Tûrî, *Tekmiletü'l-Bahri'r-Râik*, VIII, 80.

[771] Ebû Zehre, *el-Cerîme,* 532; Ferec, *el-Esbâb,* 197; Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 246-247.

itibariyle ikrah kapsamında değerlendirilmiştir. Onlara göre Pezdevî de bu düşünceyle hareket etmiştir.[772]

Bazı günümüz İslâm hukuku araştırmacılarına göre, hem tam hem de nâkıs ikrah, manevî/psikolojik nitelikli bir ikrah olabilir. Zira kişinin bir yakınına yönelik tehdit, bizzat kendi malının alınmasından daha büyük bir tehdit olarak değerlendirilebilir. Kişinin kendi malının alınması yönündeki tehdit tam ikrah sayıldığına göre, yakınlarına yönelik öldürme, hapis vb. bir tehdit öncelikle tam ikrah sayılmalıdır.[773] Örneğin ya zina etmek veya çocuğunun öldürülmesi tehdidi ile karşılaşan bir kadın için, bu hâl bir tam ikrah halidir.[774] Böylece kişinin yakınlarına yöneltilen cebir ve tehdidin de ikrah sayılıp ağırlık derecesine göre, tam veya eksik ikrah türlerinden biri içinde değerlendirilmesi gereği ortaya çıkmaktadır.[775]

Behnesî'ye göre, Pezdevî'nin yukarıda zikrettiğimiz üçlü ayırımı, bugün manevî ikrah dediğimiz ikrah türünün ortaya çıkışı yönünde, dönemine göre bir gelişme olarak görülmelidir. Manevî ikrah konusu düşünce olarak, önceki fakihler arasında münakaşa konusu olmuş ancak henüz adı konulmamıştı. Pezdevî'nin ifadeleri bu konuda bir adımdır.[776]

C-İkrahın Sınırı

İslâm hukukçuları, bir tehdidin varlığını tam ikrahın varlığı için asgarî sınır olarak kabul etme konusunda ittifak halinde bulunmalarına rağmen, maddî olarak henüz kısmen de olsa gerçekleşmemiş olan bir tehdidin tek başına, tam ikrah için ne ölçüde vesile olmaya elverişli olacağı konusunda ihtilafa düşmüşlerdir.

Çoğunluğu teşkil eden Mâlikî, Hanefî, Şâfiî ve Zahirîlere, Hanbelî mezhebinde de tercih edilen görüşe[777] göre, tehdidin varlığı tek başına

---

[772] İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, IX, 234; Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 248.

[773] Ferec, *el-Esbâb,* 198; Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 246 vd.; Zîbânî, *el-Mes'ûliyye,* 98.

[774] Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 246 vd.

[775] Bardakoğlu, Ali, "**İkrah**", TDVİA, 33.

[776] Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 248.

[777] Hattâb, *Mevâhib*, III, 45-46; İbn Kudâme, *el-Muğnî,* VII, 292; Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, IV, 385; Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, VI, 447; Ensârî, *Esne'l-Metâlib*, III, 282-283; İbn Hazm, *el-Muhallâ,* VII, 203; İbn Teymiyye, *el-Fetâva'l-Kübrâ*, IV, 132; İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, III, 160; Ferec, *el-Esbâb,* 198-99; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 564-65; Zîbânî, *el-Mes'ûliyye,* 121.

ikrahtır. Tehdit edilen şeyin bir kısmının, hâlihazırda mükrehe uygulanması gerekmez. Zira normalde ve genellikle ikrah, istenilene uyulmadığı takdirde ileride eziyet verme, öldürme, dövme vb. tehditlerle gerçekleşmektedir. Kişinin daha önce çektiği sıkıntı ve eziyetler, onun yapmaya zorlandığı şeyi yapmasıyla ortadan kalkmaz ve çekmiş olduğu bu eziyetler onu zorlandığı şeyi yapmaya sevk etmez. Tehditle öngörülen eziyet çekildikten sonra artık ikrahtan korkulmaz. Mükrehin korktuğu ve çekindiği, mükrihin emrine uymadığı takdirde ileride kendisine uygulanmakla tehdit edildiği şeydir. Bu görüş sahiplerine göre, ikrahta dikkate alınacak tehdit, ileride uygulanmak üzere yapılan eziyet ve sıkıntı tehdididir, fil hal uygulanan değildir.

Hanbelî mezhebinde tercih edilmeyen görüşe göre[778] ise, henüz maddî olarak mükrehe kısmen dahi olsa uygulanmamış olan dövme, boğma ve benzeri tehditler, ikrah sayılmaz. Çünkü ileride olmasıyla tehdit edilen eziyet, kişinin o an istemediği bir şey (kerh) değildir. Bu görüşü savunanlar Ammâr b. Yâsir'in (r.a.) durumunu delil olarak getirirler. Ammâr, müşrikler tarafından yakalanıp kendisinden Allah'a şirk koşması istenince, buna karşı çıkmış ancak suya atılıp ruhu çıkmak üzere olduğunda müşriklerin bu arzusunu sözle yerine getirmişti. Olay Hz. Peygamber'e intikal ettiğinde o şöyle buyurmuştur; "*Seni müşrikler yakaladılar, suya attılar, Allah'a şirk koşmanı emrettiler, sen de yaptın. Eğer seni tekrar yakalarlarsa onlara aynısı yap.*"[779] Yine Hz. Ömer'in şu sözü bu hususta delil olarak kabul edilmiştir; "*Aç kalan, dövülen veya bağlanan kişi nefsine sahip olamaz.*"[780] Bu görüşe göre, tehdidin ikrah sayılabilmesi için mükrehe maddî bir fiilin uygulanması ve bunun o kişiyi zorlandığı şeyi yapmaya sevk etmesi gerekmektedir. Eğer ikrah maddî ve mükrehin fiilinden önce değilse, onlara göre fâil mükreh sayılmaz.

Bu açıklamalardan anlaşıldığına göre ikrah, yapılan tehdit açısından maddî ve manevî olarak ikiye ayrılmaktadır:

Maddî ikrah: Tehdidin derhal vâki olduğu yani mükrihin, emrine uyulmadığı takdirde yaptığı tehdidi mutlaka yerine getireceğini göstermek

---

[778] İbn Kudâme, *el-Muğnî,* VII, 292; İbn Ferhûn, *Tebsıra*, II, 173; Nevevî, *Ravza*, VI, 55; Ferec, *el-Esbâb,* 199; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 564; Eşheb, *el-Mes'ûliyye,* 152.

[779] Serahsî, *el-Mebsût,* XXIV, 44-45; Zeylaî, *Nasbu'r-Râye*, V, 362-364.

[780] İbn Hazm, *el-Muhallâ*, IX, 462; İbn Kudâme, *el-Muğnî,* VII, 292.

ve mükrehe gözdağı vermek üzere, tehdidin bir kısmını hemen uygulamaya başlamış olması halidir.

Manevî ikrah: Yapılan tehdidin ileride vukua gelmesinin beklendiği ve mükrihin yaptığı tehdidin ileride uygulanacağının mükreh tarafından galip zanla bilindiği veya mükrihin yaptığı tehditleri ileride uygulamayı âdet haline getirdiğinin bilindiği ikrah halidir. Manevî ikrah, fıkıh kaynaklarında genellikle "*et-tehdîd*" veya "*el-va'îd*" şeklinde ifade edilmiştir.[781]

Buna göre maddî olan tam ikrah ile manevî olan tam ikrah arasındaki ayırımı şu şekilde izah edebiliriz: Maddî olan tam ikrah, iradeyi ortadan kaldırır. Öyle ki, fâilin uzvî hareketinin iradî olma özelliği ortadan kalkar, dolayısıyla fiili suç sayılmaz. Bu sebeple fâil suçlu olarak değerlendirilmez. Manevî olan tam ikrah ise, iradeyi ortadan kaldırmaz ancak mükrehin maslahat tercihine göre iradenin yönü değişir. Bu sebeple manevî tam ikrah -her ne kadar irade belirli sınırlar içerisinde hareket etmiş olsa da- uzvî hareketlerin iradî olma özelliğini ortadan kaldırmaz. Yine manevî ikrahın etkisi şahıslara, çakışan ve çatışan maslahatlara bağlı olarak, işlenen suçun türüne göre farklılık arz eder.

Burada şunu da belirtmek yerinde olur ki; fakihler ikrah konusunu işlerken yaptıkları tanımlarda ve verdikleri örneklerde, tam ikrahı manevî yönü ile veya bir kısmının hemen maddî olarak uygulanmaya başlanması yönüyle ele almaktadırlar. Tam maddî olan mülcî ikraha ise pek yer vermemişlerdir. Örneğin birinin elinin tutularak imza attırılması, birinin üzerine itilip zarara sebebiyet verilmesi gibi ihtiyarı tamamen kaldıran durumlar böyledir. Bu onların şu düşüncesinden kaynaklanmış olabilir. Tam maddî olan mülcî ikrah altında mükreh, mükrihin elinde istediği gibi kullandığı bir alet durumundadır. Bu haldeki mükrehe herhangi bir suç fiili isnadı mümkün değildir. Buna göre, mükrehe yaptırılan bütün fiiller mükrih tarafından yapıldığı için, tam maddî ikrah altında mükrehin cezaî sorumluluğunun ne ölçüde olduğundan bahsetmek faydasız olur.[782]

---

[781] Buhûtî, *Keşşâfü'l-Kınâ'*, V, 236; Ferec, *el-Esbâb,* 199-200; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 565; Zîbânî, *el-Mes'ûliyye,* 98.

[782] Ferec, *el-Esbâb,* 200; Bardakoğlu, Ali, "**İkrah**", TDVİA, XXII, 31.

D-İkrahın Şartları

Cezaî sorumluluğa etki eden ikrahın öncelikle aşağıdaki şartları taşıması gerekmektedir:

1-İkrah Tam Olmalıdır

İkrah altında yaptırılmak istenen şeyin bir canın veya uzvun telef edilmesi veya ağır darp ve uzun hapis gibi sonunda helak beklenen bir şey olması gerektiğinden bahsetmiştik. Mükrehin karşılaşmakla tehdit edildiği eziyetin etkisi, şahıslara göre değişebilmektedir. Birisi hakkında ikrah olan bir şey, diğeri hakkında ikrah sayılmayabilir. Örneğin hafif darp ve alçaltıcı muamele, bunlara pek aldırmayanlar için ikrah sayılmazken, haysiyet ve şerefine düşkün kimseler açısından ikrah olarak değerlendirilebilir. Bazıları uzun süre hapsedilmeyi veya tutuklu kalmayı göze alabilirken, bazıları bir gece hapsedilmekten veya tutuklu kalmaktan bile zarar görür. Böylece birisi mükreh sayılmazken diğeri mükreh sayılır.

Yine mükrehe yaptırılmak istenen şeye göre de tehdidin etkisi değişir. Bu, yapılacak işin önemine göre olur. Örneğin darp, hapis ve öldürme ile tehdit edilmek, adam öldürme suçunu işleme konusunda itibara alınıp ikrah sayılmazken; içki içme ve hırsızlık suçlarını işleme konusunda itibara alınıp ikrah sayılır. Sövme, hakaret ve zina iftirası gibi tehditlerin, haram bir fiilin işlenmesi için tam ikrah sayılmayacağı hususunda fakihler ittifak etmişlerdir. Çünkü bu durumlarda bir şeyin telef olması veya helak korkusu söz konusu değildir.[783]

Yeme ve içme imkânı sağlandığı halde bir yıllık bir hapis ve alıkoyma tehdidi, haram maddelerin yenilmesi ve içilmesini mübah kılacak bir mazeret kabul edilmemiştir. Zira hapis ve alıkoyma, her ne kadar kişiye gam ve hüzün verse de canın ve organların telefi söz konusu olmamaktadır. Hüznü gidermek için haramları yiyip içmek caiz görülmemiştir. Nitekim içki içenler de hüzün ve kederlerini dağıtmak için içtiklerini söylemektedirler. Eğer hapis mülcî olsaydı, bir günlük hapis de mülcî olurdu. Hâlbuki bunu söylemek imkânsızdır. Ancak hapisle birlikte aç ve susuz bırakma

---

[783] Hattâb, *Mevâhib*, IV, 45; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, II, 78; Ferec, *el-Esbâb,* 201; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 566; Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 247-48.

durumları bulunduğu takdirde can veya organın telef olması korkusundan bahsedilebilir.[784] Kurtubî, içki içmek ve usûlüne uygun kesilmemiş hayvan eti yemek üzerine hapis ve alıkoymakla yapılan tehdidi, ikrah olarak kabul etmemek, buna mukabil borç ikrarı üzerine yapılan aynı tehditleri ikrah saymakla Kûfeliler'in (Hanefîler) çelişkiye düştüklerini iddia etmektedir.[785]

Bazı fakihler, darp ile ikrahın mülcî sayılabilmesi için, sopa vb. ile kırk defa vuruşu asgarî ölçü almak istemişlerdir. Fakat bu görüş, konu ile ilgili nass bulunmayışı ve insanların durumlarının farklı oluşu nedeniyle kabul görmemiştir. Zira bazıları ağır darba dayanıklı olabilirken, bazıları birkaç vuruşta ölebilir. Bu sebeple tehdidin can, organ veya mal telefine sebep verip vermeyeceğinin takdiri, sopa sayısını vb. önceden belirlemek yerine, bu tehdide maruz kalan mükrehe bırakılmaktadır. Mükreh, bu konuda gâlip zannına göre karar verecektir. Hakkında nass bulunmadığı için şahsî görüşe göre takdirde bulunmak yani değişmez bir ölçü koymak da uygun görülmemiştir. Mükreh galip zannına göre, muhatap olduğu tehdidin kendisinin canının veya bir uzvunun telefine sebebiyet verip vermeyeceğine yani ikrahın tam olup olmadığına karar verecektir. Nitekim devlet başkanı, ta'zir cezası uygulanması sırasında darbın canı veya bir organı itlaf edip etmeyeceğine gâlip zannı ile karar vermektedir.[786]

Aç bırakma ile tehdit konusunda ise, canının veya bir uzvunun telef olacağından korkacak kadar aç kalmadıkça, mükrehin kendisinden istenen şeyi yapmaması gerektiği görüşü tercih edilmiştir. Zira zaruret hali ancak bu durumda gerçekleşmiş olmaktadır.[787]

Tehdit doğrudan mükrehe yöneltildiği takdirde ikrahtan bahsedilir. Bu konuda fakihler ittifak halindedirler. Ancak tehdidin mükrehten başkasına yöneltilmesi durumunda fakihler ihtilaf etmişlerdir. Hanbelîlere göre mükrehin çocuğuna veya babasına yönelik tehdit, ikrah sayılır. Diğer yakınlarına yönelik tehdit ikrah sayılmaz.[788] Şafiîlere göre baba ve çocuğa ilaveten mahrem yakınlara yönelik tehdit de ikrahtır. Bazı Hanefîlerin

---

[784] Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 49.

[785] Kurtubî, *el-Câmi'*, Dâru'ş-Şa'b, Kâhire, 1372/1950, X, 190; Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 247.

[786] Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 49; Zeylaî, *Tebyîn*, V, 185; İbn Hazm, *el-Muhallâ,* VII, 203; Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 246, 248. 2. Dipnot.

[787] Kâsânî, *Bedâi',* VII, 176; Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 247.

[788] Buhûtî, *Keşşâfü'l-Kınâ'*, V, 236; Ferec, *el-Esbâb,* 201.

görüşü de bu yöndedir.[789] Diğer Hanefîlere[790] göre ise, mükrehten başkasına yöneltilen tehdit ikrah değildir. Malikîlere[791] göre mükrehten başkasına (ecnebî) yöneltilse bile her hâlükârda tehdit ikrahtır. İmam Buhârî[792] ve Zâhirî[793] mezhebi fakihleri de bu görüştedir.[794]

Fukaha arasında ihtilafa sebep olan hususlardan bir diğeri de, mal itlafı ile tehdidin ikrah sayılıp sayılmayacağı hususudur.

Hanefîlerin çoğunluğuna göre, kişinin malının itlaf edilmekle tehdit edilmesi, sahibine zararı fazla olsa bile ikrah olmaz. Çünkü ikrahın konusu mallar değil şahıslardır. Diğer bazı Hanefîlere göre ise, mal itlafı tehdidi ikrah sayılmakla birlikte, itlaf ile tehdit edilen malın miktarı ihtilafa konu olmuştur. Bazılarına göre malın tamamının itlafı ile tehdit ikrahtır. Çünkü malın tamamının itlafı, hükmen kişinin canının itlafı demektir. Bazılarına göre ise, tehdidin malın tamamının itlafına yönelik olması gerekli olmayıp sahibine açıkça zarar verecek kadar bir kısmının itlafına yönelik olması, ikrahın sabit olması için yeterlidir. Bu miktardan azına yönelik tehdit ise ikrah olarak değerlendirilmez.[795]

Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî mezhebi fakihlerine göre ise, kural olarak mal itlafı ile tehdit ikrahtır. Ancak mal çok az miktarda olursa, tehdit sayılmaz. Malın az veya çok olduğunun takdiri, tehdit edilen kişinin şahsı ve servetine göre farklılık arz edebilir. Belirli miktardaki bir mal birine göre az, diğerine göre çok sayılabilir.[796] Bu izahlardan anlaşıldığı üzere fukahanın çoğunluğu, mal itlafı tehdidini ikrah olarak görmektedir.

---

789 Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, VI, 447; Ensârî, *Esne'l-Metâlib*, III, 283; Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 144; Tûrî, *Tekmiletü'l-Bahri'r-Râik*, VIII, 80; Ferec, *el-Esbâb,* 201; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 566.

790 Zeylaî, *Tebyîn*, V, 182; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, IX, 234; Ferec, *el-Esbâb,* 201.

791 Hattâb, *Mevâhib*, IV, 45-46; Ferec, *el-Esbâb,* 201; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 566.

792 Kastallânî, *İrşâdü's-Sârî li Şerhi Sahîhi'l-Buhârî*, el-Matbaatü'l-Emîriyyeti'l-Kübrâ, Bulak, Mısır 1304 h., X, 101; Ferec, *el-Esbâb,* 201.

793 İbn Hazm, *el-Muhallâ,* VII, 203-204.

794 Ferec, *el-Esbâb'ta,* mantıklı bulduğunu ve suçların taksimi ve ikrahın bunlara etkisi hususuna uygunluk arz ettiğini söyleyerek, bu görüşü tercih etmiştir. Bak. Ferec, *el-Esbâb,* 201.

795 Kâsânî, *Bedâi',* VII, 177; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, VI, 142; Ferec, *el-Esbâb,* 202; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 567.

796 İbn Kudâme, *el-Muğnî,* VII, 292; Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, VI, 447; Ensârî, *Esne'l-Metâlib*, III, 282; Hattâb, *Mevâhib*, IV, 45; Haccâvî, *el-İknâ' li-Tâlibi'l-İntifa'*, el-Matbaatü'l-Mısrıyye, Kahire, ty., IV, 4; Ferec, *el-Esbâb,* 202; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 568.

Diğer taraftan devlet başkanının (sultan) emrindekilere verdiği emirler, eğer bunlara muhalefetin cezasının öldürme, ağır darp ve uzun süreli hapis olduğu biliniyorsa, tehdit tarzında söylenmesine ihtiyaç bulunmaksızın ikrah sayılır. Fakat sultandan başkasından gelen emirler, ancak zannı galiple veya kesin olarak emri verenin, kendisine itaatsizlik halinde ikrah yollarına başvuracağı veya bu yollara başvurmayı âdet haline getirdiği bilindiği takdirde itibara alınır. Yine kocanın karısına yönelik emri, eğer kadın itaat etmediği takdirde kendisine ikrah yollarının uygulanacağından korkuyorsa, sultanın emri gibi olup ikrah olarak kabul edilir. Böyle bir korku bulunmuyorsa ikrahtan da bahsedilmez.[797]

2-Mükrih, Yaptığı Tehdidi Yerine Getirmeye Muktedir Olmalıdır

İkrah halinin varlığından bahsedebilmek için, sadece mücbir/mükrih tarafından bir tehdidin gelmiş olması yeterli olmayıp onun tehdidini gerçekleştirebilecek güç ve imkâna sahip olması gerekmektedir. Şayet mücbir şahıs bu imkâna sahip değil ve mükreh de onun bu halini biliyorsa, ikrahtan bahsedilemez.

Ebû Hanîfe'ye göre tehdidi yerine getirme kudretine ancak sultan (devlet başkanı) sahiptir. Buna göre ancak hâkim, emniyet görevlileri gibi resmî kişiler bu kudrete sahip sayılmaktadır. Resmî yetkililer dışında birinden tehdit alan kişi, sultandan yardım isteyebilir. Ancak tehdit sultandan geliyorsa, ona karşı yardım alacak başka kimse olmadığından, bu ikrah sayılır.

Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'e göre ise, ikrah hem sultan hem de diğer insanlar tarafından olabilir. Bir bölgede hâkimiyet kuran eşkıya ve benzerlerinin tehditleri de ikrahtır. Zira ikrah durumunda dikkate alınacak husus can, organ ve mal telefi korkusudur. Böyle korkuları sadece sultana bağlamak doğru olmaz. Aksine bazen sultan dışındakilerden gelen tehdidin gerçekleşme ihtimâlî çok daha fazla olabilir. Çünkü eşkıya ve benzerleri sultana yakalanmamak için acele etmek durumundadırlar.

Sonraki Hanefî alimleri, Ebû Hanîfe ile İmameyn (Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed) arasındaki bu ihtilafın delile dayanan bir ihtilaf değil,

---

797 İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, VI, 132; Tûrî, *Tekmiletü'l-Bahri'r-Râik*, VIII, 80; Ferec, *el-Esbâb,* 203; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 566.

zamanın değişmesine bağlı bir ihtilaf olduğunu söylemişlerdir. Ebû Hanîfe zamanında sultan güçlüydü. Kimse toplumda fesat çıkarmaya cesaret edemezdi. İmameyn zamanında ise, sultanın gücü azalarak fesat çıkaranların gücü arttı. Böylece zaman içinde meydana gelen değişime göre fetvanın da değiştiği görülmektedir. Bu izahı getiren bazı Hanefî alimleri, kendi zamanlarındaki durumun İmameyn'in zamanı gibi olduğunu dolayısıyla İmameyn'in görüşünü tercih ettiklerini belirtmektedirler.[798]

Hanbelî, Şâfiî, Zâhirî ve diğer fakihlerin görüşleri de İmameyn'in görüşü istikametindedir. Mükrihin ikrah anında, mükrehten üstün durumda olması ve tehdidini gerçekleştirebilecek imkâna sahip olması esastır. Mükrihin kimliği ve sıfatı önemli değildir. Ayrıca, sultan ile diğerlerinin tehdidi arasında ayırım yapan bir nass bulunmamaktadır.[799]

Diğer taraftan ikrah halinin gerçekleşmesi için mükrihin akıllı ve büluğa ermiş olması gerekmez. Çocuk ve delinin ikrahı da geçerlidir. Kadın veya erkek olması da fark etmez.[800]

3-Mükrehin Yapmaya Zorlandığı Fiil, Haram/Gayri Meşrû Bir Fiil Olmalıdır

Mükreh, ikrah halinden önce bu işi, herhangi bir hak sebebiyle yapmaktan çekinir durumda olmalıdır. Bu durum, kendi malını itlaf etmek gibi bizzat kendi hakkı, başkasının malını, canını telef etmek veya zina iftirasında bulunmak gibi başkasının hakkı veya içki içmek ve zina etmek gibi Allah hakkı sebebiyle olabilir.[801] Cezaî sorumluluk, suç sayılan bir fiilin işlenmesi temeline dayandığı için, normalde suç sayılmayan fiillerin ikrah halinde mükrehe yaptırılması, örneğin helal olan yiyecek veya içecek maddelerinden almaya zorlanması, cezaî sorumluluk açısından dikkate alınacak bir husus değildir. Çünkü normalde suç sayılan bir fiilin işlenmesi söz konusu değildir.

---

[798] Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 40 vd.; Zeylaî, *Tebyîn*, V, 185; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, IX, 232; Kâsânî, *Bedâi',* VII, 176; Molla Hüsrev, *Dürer,* II, 270; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, VI, 132; Mevsılî, *el-İhtiyâr*, I, 105; *Mecelle*, md. 1003; Ferec, *el-Esbâb,* 203-204.

[799] Şâfiî, *el-Ümm,* VII, 119; İbn Hazm, *el-Muhallâ,* VII, 212; İbn Kudâme, *el-Muğnî,* VII, 292; Merdâvî, *el-İnsâf*, VIII, 440; Ferec, *el-Esbâb,* 204; Fevzî, *Mebâdi',* 123.

[800] Serahsî, *el-Mebsût,* IX, 54; Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 244; Ferec, *el-Esbâb,* 204.

[801] Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 39 vd.; Molla Hüsrev, *Dürer,* II, 270; Ebû Zehre, *el-Cerîme,* 530; Ferec, *el-Esbâb,* 204.

Şayet mükrihin mükrehe uygulamakla tehdit ettiği fiil meşrû ise, fâil mükreh sayılmaz. Mesela had, kısas veya ta'zir cezası kesinleşen bir kimse, başka bir suçu işlemediği takdirde kesinleşmiş cezasının infazı ile tehdit edilip, o da söz konusu suçu irtikap etse, işlediği bu suçun da cezasını çeker. Böyle bir durumda mükreh, tehdidin kendisini bu suçu irtikaba sevk ettiğini söyleyemez. Çükü ikrah altında değil, kendi irade ve ihtiyarıyla mezkûr suçu işlemiştir.[802]

Yine hâkim veya diğer yetkililerin, bazı hukukî konuları çözmek için güç kullanmaları veya şahısların bazı haklarını kullanmaları için de ikrah tabiri kullanılır. Ancak böyle durumlar, haklı bir sebebe dayanan ve gücünü hukuktan alan ikrah halleri olduğu ve haram/yasak bir fiilin işlenmesine yönelik olmadığı için, bir haramı veya suçu işlemeye ruhsat veren ikrah kapsamında değildirler.[803]

4-Mükreh, Mücbirin İstediklerine Cevap Vermediği Takdirde Söz Konusu Tehdidin Kendisine Uygulanacağı Konusunda Kesin veya Gâlip Zanna Sahip Olmalıdır

Mükreh, kendisinden istenen fiili, tehdidin kendisine uygulanacağı korkusu içinde yerine getirmiş olmalıdır. Eğer mükreh, söz konusu tehditlerin kendisine uygulanacağı konusunda kesin veya gâlip zanna sahip değilse, yani mükrihin tehdidinde ciddî olmadığına inanıyorsa, kendisini korumak için yeterli zamana sahipse veya başkalarından yardım alma imkânı varsa, bu gibi durumlarda ikrah hali gerçekleşmiş olmaz. Mükrehin zannının da makul sebeplere dayanması gerekmektedir.[804]

Bir şeyin hakikatini bilmek mümkün olmadığı takdirde, zann-ı gâlip (çoğunlukla kanaatin yer aldığı taraf) hakikat makamına konulur. Özellikle kesin belirleme yapılamadığı durumlarda gâlip zan, bir hüccet/delil olarak kabul edilmektedir. Buna göre, mesela usûlüne uygun olarak kesilmemiş

---

[802] Ensârî, *Esne'l-Metâlib*, III, 283; Ferec, *el-Esbâb,* 205; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 567.

[803] Örnekler için bak. Serahsî, *el-Mebsût,* XXIV, 57, 84, 145; İbnü'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, I, 310-311, III, 165; İbn Kudâme, *el-Muğnî,* VII, 291; İbn Teymiyye, *el-Fetâva'l-Kübrâ*, III, 333-334; Süyûtî, *el-Eşbâh*, 206.

[804] Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, VII, 260; Kâsânî, *Bedâi',* VII, 176; Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 50; Molla Hüsrev, *Dürer,* II, 270; Ali Haydar, *Dürer*, II, 731; Ferec, *el-Esbâb,* 205; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 568; Eşheb, *el-Mes'ûliyye,* 150.

hayvan etini yemek için zorlanan bir kimse, gâlip zannı ile bir süre daha onu yemeden sabredebileceğini ve kendisini helak edecek açlık gelinceye kadar da ikrah halinin sona ereceğini düşünüyorsa, hemen acele edip onu yemesi mübah olmaz. Ancak helak edici açlık gelinceye kadar yemeyip sabretse bile ikrah halinin sona ermeyeceği yönünde gâlip zannı varsa, hemen onu yemesi helal olur.[805]

Bu şart, hangi şartlar altında ikrah halinin bulunduğuna dair kararın, ikraha muhatap olan kişinin (mükreh) şahsına ait olduğunu, dolayısıyla meselenin kişilere göre farklılık arz edebileceğini göstermektedir.

5-Tehdit Derhal Uygulanacak Olmalıdır

Mükreh, kendisinden istenileni yerine getirmediği takdirde, tehdit kendisine derhal uygulanacak olmalıdır. Şayet tehdit derhal uygulanmayacak bir şeyse, ikrahtan söz edilemez. Çünkü mükrehin kendini koruması için vakti vardır. Örneğin mükreh "*ya şunu yaparsın ya da şimdi kolunu keserim*" derse derhal uygulanacak bir tehdit, "*ya şunu yaparsın ya da yarın (veya ileriki bir tarihte) kolunu keserim*" derse derhal uygulanmayacak bir tehdit var demektir. Diğer taraftan derhal uygulanacak olmayan bir tehdit, mükrehi kendisinden istenen fiili yerine getirmeye sevk etmemektedir. Tehdidin derhal mi yoksa daha sonra mı uygulanacağı konusundaki değerlendirme ve karar, makul sebepler çerçevesinde, mükrehin içinde bulunduğu durum ve gâlip zannına göredir.[806]

Tehdidin derhal uygulanacak olması şartı, fakihlerin üzerinde ittifak ettikleri bir şart değildir. Bazılarına göre, ileriki bir zamanda uygulanacağı söylenerek yapılan tehdit de ikrah sayılır. Bu sebeple bazı yazarların bu hususu, ikrahın şartları arasında zikretmedikleri görülmektedir.[807]

E-İkrahın Cezaî Sorumluluğa Etkisi

İslâm hukukunda, ikrah altında yapılan işler veya söylenen sözler

---

805 Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 176; *Mebsût*, XXIV, 49; Ali Haydar, *Dürer*, II, 731.

806 Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, IV, 385; Süyûtî, *el-Eşbâh*, 209; Ensârî, *Esne'l-Metâlib*, III, 282; İbn Hacer, *el-Fetâva'l-Fıkhiyyeti'l-Kübrâ*, el-Mektebetü'l-İslâmiyye, I-IV, yy., ty., IV, 132; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 567.

807 Ali Haydar, *Dürer*, II, 731; *el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye*, "**İkrâh**", VI, 101; Ferec, *el-Esbâb*, 202-205.

sebebiyle sorumluluk altına girilmeyeceği temel kuraldır. Nitekim, "*Ümmetimden hata, unutma ve zorla yaptırıldıkları şeylerin günahı kaldırılmıştır.*"[808] hadisi, bu esası bildirmiştir. Hadisten ilk anlaşılan anlam, ikrah altında işlenen suç fiilleri sebebiyle mükrehin hiçbir sorumluluk taşımaması gerektiğidir. Genel kural bu olmakla birlikte, fakihlerin değerlendirmeleri sonucu ortaya çıkan farklı görüşleri ve bu kuralın istisnalarını aşağıda zikredeceğiz.

Öncelikle İslâm hukukunun bazı genel kaidelerini burada hatırlamak yerinde olacaktır. Çünkü ikrah ile ilgili hükümlerin çıkarılmasında bunlardan istifade edilecek ve böylece konu daha net anlaşılabilir hale gelecektir. İslâm hukukunun genel kaideleri arasında şu iki kaide yer almaktadır:

1- "*Zarar, aynı büyüklükteki başka bir zararla ortadan kaldırılamaz.*"[809]

2- "*Şiddetli zarar, hafif zarara katlanılarak ortadan kaldırılır.*"[810]

Birinci kaideye göre, bir kimse kendisine yönelik zararı, başkasına aynı derecede veya daha büyük bir zarar vererek engelleyemez. Örneğin bir kimse, kendi arazisini su altında kalmaktan kurtarmak amacıyla, başkasının arazisini su altında bırakamaz. Zor durumda kaldığında kendisi gibi zor durumda olanın yiyeceğini alamaz. Başkasının malını itlaf ederek kendi malını itlaftan kurtaramaz.

İkinci kaideye göre, bir insan, içinde bulunduğu zor durumdan kurtulmak için karşısında, kendisine veya bir başkasına zararlı olan iki yol görür ancak bu iki yoldan birinin zararı diğerine nispetle az görünürse, büyük zarardan kurtulmak için hafif zararı irtikap etmesi caizdir. Fakat hafif zararı defetmek için büyük zararı irtikap edemez.[811]

Bu iki kaideyi, ikrahın cezaî sorumluluğa etkisi konusuna tatbik ettiğimiz zaman karşımıza üç tür suç çıkmaktadır:

1-Aslen haram olup ikrahın etkisiyle mübah hale gelen ve suç olmaktan çıkan fiiller.

2-Haram olup ikrahın etkisiyle suç olmaktan çıkmayan, ancak ikrah mazereti sebebiyle fâilinin cezaya çarptırılmadığı fiiller.

3-Haram olup ikrahın hiçbir şekilde etkilemediği; mübah hale

---

808 Bu anlamdaki hadisler için bak. Canan, İbrahim, *Kütübi Sitte*, XVII, 226-227.

809 *Mecelle*, md. 25.

810 *Mecelle*, md. 27.

811 Ali Haydar, *Dürer*, I, 40-43; Ferec, *el-Esbâb,* 206.

dönüşmeyen ve fâilinin cezadan kurtulması için ikrahın mazeret sayılmadığı fiiller.

Şimdi ikrahın etkisine göre yaptığımız bu sınıflandırmada yer alan suç türlerini tek tek ele alıp inceleyelim.

1- İkrahın Etkisiyle Mübah Hale Gelen Fiiller

İslâm hukukunda Şâri' (kanun koyucu), zaruret hallerinde bazı haram fiillerin irtikabına izin vermiş ve onları mübah kılmıştır. Zaruret halinde mübah kılınan fiiller, tam ikrah halinde de mübah olurlar. Örneğin usûlüne uygun olarak kesilmemiş bir hayvanın etinden yemek, domuz eti yemek, kan veya içki içmek gibi haram fiilleri yapması için öldürme, organlarını kesme, ağır darp veya uzun hapisle tehdit edilen bir kimse, bu haramlardan birini işlediği takdirde fiili suç sayılmaz ve kendisine ceza gerekmez. Çünkü zaruret hallerinde bu tür haramlar mübah hale gelmektedir. Nitekim *Kur'ân-ı Kerim*'de şöyle buyurulmaktadır:

"*Hâlbuki O size, mecbur kalmanızın dışında haram olan şeyleri genişçe açıklamıştır*."[812]

"*Sonra kim mecbur kalırsa, başkasının hakkına tecavüz etmemek ve zaruret ölçüsünü geçmemek şartıyla ona da bir günah yükletilmez*."[813]

Bu iki âyet ve diğerlerinden anlaşıldığı üzere, usûlüne uygun olarak kesilmemiş hayvan eti, domuz eti, necâsetler, kan veya içki, normal zamanlarda haram olmakla birlikte, şer'î zaruret ve tam ikrah zamanlarında istisnaî olarak mübah hale gelmektedirler. Fakat zaruret bulunmadığı ve ikrahın tam olmadığı durumlarda haramlık esası üzere kalmaya devam ederler. Mazeret bulunmadan bunları irtikap edenler de cezalandırılır.[814]

Tam ikrah ile zaruret hali tahakkuk edince, bu haramların yenilip içilmesi sadece helal hale gelmekle kalmaz, daha da ötesi, mükrehin bunları yiyip içmekten kaçınması caiz olmaz. Şayet mükreh bunları yemek veya içmekten kaçınarak mükrihin tehditlerine maruz kalmış olsa, aç kalıp da bunları yiyip içmeyenin sorumlu olması gibi sorumlu olur.[815] Çünkü yemek

---

[812] En'âm 6/119.

[813] Bakara, 2/173.

[814] Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 48-49; Kâsânî, *Bedâi',* VII, 176; Ferec, *el-Esbâb,* 207.

[815] Hattâb, *Mevâhib*, III, 229; Zeylaî, *Tebyîn*, V, 185; *Bedâyi'*, VII, 176; Şîrâzî, *el-Mühezzeb,* II, 245 vd.; Ferec, *el-Esbâb,* 208; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 570.

ve içmekten kaçınmakla kendi canını tehlikeye atmıştır. Hâlbuki insanın kendini bilerek tehlikeye atması şu âyet ile yasaklanmış bulunmaktadır: "(*Kendinizi) ellerinizle tehlikeye atmayın*."[816]

İkrah halinde mübah hale gelerek cezaî sorumluluğu kaldıran fiillerin neler olduğunu bilmek için, bu fiillerle ilgili nasslara müracaat etmek gerekmektedir. Nassların zaruret ve ikrah halinde helal kıldığı fiiller, fâilinden cezaî sorumluluğu kaldıran fiillerdir. Bu tür fiillerin, genel olarak haram kılınan yeme içme konuları ile ilgili olduğunu söyleyebiliriz. İslâm hukukçuları usûlüne uygun olarak kesilmemiş hayvan etinin ve domuz etinin yenmesi, kan içilmesi fiillerini zaruret/ikrah halinde ittifakla mübah kabul ederken, içki içilmesi konusunda farklı görüşlere sahip olmuşlardır:

Hanefî, Hanbelî, Şâfiî ve Zâhirî mezhebi fakihleri, ikrahın içki içmeyi mübah kıldığını söylerler.[817] Malikîlerden İbnü'l-Arabî[818] de bu görüştedir.

Mâlikî fakihleri ise ikrahın, içki içme cezasını kaldırdığını ancak içki içme fiilini mübah hale getirmediğini söylerler. Onlara göre, fiil haramlık esası üzere devam eder ancak ilahî teklif ortadan kalktığı için yani ihtiyarı bulunmadığı için fâil cezaya çarptırılmaz. Zira onlara göre, ancak insan boğazında takılıp kalan bir şeyi mideye indirmek için başka bir sıvı bulunmadığı takdirde içkiye başvurulabilir. İçki sadece boğazda tıkanan şeyi götürecek miktarda alınır. Fakat hayatta kalma zarureti içki içmeyi mübah kılmaz.[819]

Hafif darp veya hapis tehdidi gibi tam olmayan ikrah halinde, canın veya bir organın telef olması korkusu bulunmadığı için içki içilmesi veya usûlüne uygun kesilmeyen hayvanın etinden yenilmesi helal kabul edilmemiştir.[820]

---

[816] Bakara, 2/195.

[817] Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 32, 39, 49; Zeylaî, *Tebyîn*, V, 185; Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 176; Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, III, 285; Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, 285; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VII, 203-204, XII, 376; Ferec, *el-Esbâb,* 208; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 570-71; Eşheb, *el-Mes'ûliyye,* 157; Zeydân, *Hâletü'z-Zarûre fi'ş-Şerîati'l-İslâmiyye* (Mecmûatü Buhûsi Fıkhiyye içinde), Mektebetü'l-Kudüs, Beyrut 1986, 152.

[818] İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, I, 83; Zeydân, *Hâletü'z-Zarûre,* 152.

[819] Hattâb, *Mevâhib*, VI, 318; Desûkî, *Hâşiye,* IV, 353; Ferec, *el-Esbâb,* 208; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 570-71.

[820] İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, IX, 239; Eşheb, *el-Mes'ûliyye,* 157.

2-İkrahın Etkisiyle Suç Olmaktan Çıkmayan, Ancak İkrah Mazereti Sebebiyle Fâilinin Cezaya Çarptırılmaktan Kurtulduğu Fiiller

İkrah halinin bu suçları haram/yasak olmaktan çıkarma gibi bir etkisi olmamakla birlikte, suç için öngörülen ceza kalkmaktadır. Yani fâil, ikrah mazereti sebebiyle cezadan kurtulmaktadır. Bu tür içinde yer alan fiiller genel olarak, yukarıda zikri geçen birinci ve ileride zikredilecek üçüncü tür içinde yer almayan fiiller olarak nitelendirilebilir. Fakihler bu tür suçlardan bahsederken, tam/mülcî ikrahta "*terfih ruhsatı*"[821] olduğunu söylerler.[822] Çünkü bu tür suçlarda fiil haramlığını devam ettirmekte, ancak ikrah altında bulunduğu için fâile ceza uygulanmamaktadır. Cezanın uygulanmamasının sebebi, mükrehin söz konusu fiili kendi serbest ihtiyarı ve rızası ile işlememiş olmasıdır.

Bir kimse, ancak idrak gücüne ve ihtiyar hürriyetine sahip olduğu takdirde fiilinden sorumlu olur. İhtiyar hürriyeti olmayınca, ceza da olmaz. Bu tür suçlarda cezadan muaf olma durumu, bizzat fiille değil fâilin şahsı ile ilgilidir. Bu sebeple fâilden ceza kalkmakta, ancak fiil haram olma özelliğini sürdürmektedir.

Şimdi bu tür içinde yer alan bazı suçları ele alalım:

a) Bir müslümana sövmek için ikrah

Bir Müslümanın ırzı (haysiyeti/şerefi) her hâlükârda saygın ve taarruzdan korunmuştur. Çünkü Hz. Peygamber (s.a.s.), Müslümanın

---

[821] Hanefîler ruhsatı hakîkî ve mecâzî olmak üzere ikiye ayırırlar. **Hakîkî ruhsatlar**: Azîmetler mukâbilinde konulmuş, ancak delili bulunduğu için azîmetle de amel etmenin caiz olduğu ruhsatlardır. Bunlar kendi içinde ikiye ayrılır: 1-Haram kılan sebep ve haramlık hükmü bâkî olmakla birlikte, Şâri'in mübah kıldığı şeyler. Tam ikrah altında küfür kelimesini söylemek böyledir. 2-Haram kılan sebep bulunduğu halde haramlık veya vücûp hükmünün ileriye ertelendiği ruhsatlar. Ramazan ayında yolcunun oruç tutmaması buna örnektir. Hakîkî ruhsatlara *terfih ruhsatı* da denir. Her iki tür hakîkî ruhsatta, ikrah halinde, azîmetle amel etmek tercih edilmektedir. **Mecâzî ruhsatlar**: Mukâbilinde azîmet bulunmayan ruhsatlardır. Bunlar da kendi içinde ikiye ayrılır: 1-Eski ümmetlerde mevcut bazı ağır hükümlerin İslâm ümmeti için Şâri' tarafından kaldırılması. Ganimetlerin helal kılınması buna örnektir. 2-Genel kurala aykırı bazı hukukî işlemleri yapabilme ruhsatı. Selem ve İstısnâ akitleri böyledir. Bu tür ruhsatlara, azîmetle amel etme hükmü düştüğü için, *ıskât ruhsatı* denilmektedir. İkrah halinde, bu ruhsatlarla amel etmek vaciptir. Bak. Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, I, 199; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, I, 264; *el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye*, "**Ruhsat**", XXII, 156-159; Şa'bân, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, 222-226.

[822] Ebû Zehre, *el-Cerîme,* 538; Ferec, *el-Esbâb,* 209.

kanı, ırzı ve malının haram/dokunulmaz olduğunu[823] buyurmuştur. Ancak ikrah mazereti sebebiyle, mükrehe bur konuda bir ruhsat verilmiştir. İkrah altında, bir Müslümana dil uzatması istenen kimse, kendinin kurtarmak için bunu yapabilir. Ruhsatın etkisi, mağdurun saygınlığını ortadan kaldırmakta değil, mükrehin cezaî sorumluluğunu düşürme noktasındadır. Bu sebepledir ki diğer Müslümanın saygınlığını korumak ve onu kendine tercih etmek suretiyle ruhsatı kullanmamak daha üstün kabul edilmiştir.[824]

b) Zina iftirası (kazf) için ikrah

Tam ikrah altında olan birinin, kendini kurtarmak amacıyla başka birine zina iftirasında bulunmasına ruhsat verilmiştir. Tam ikrah altında yapılan bu zina iftirasının, iftiraya maruz kalana olumsuz bir etki yapmayacağı kabul edilmektedir. Zina iftirasını ikrar için yapılan ikrah da bunun gibidir. [825] Ancak ikrah altında iken bir müslümana zina iftirasında bulunmaktan kaçınmak da üstün sayılmıştır. Çünkü böyle yapan birisi müslüman kardeşinin saygınlığını korumuş ve onu kendisine tercih etmiş olmaktadır.[826]

c) Hırsızlık, başkasının veya kendi malını itlaf etmek için ikrah

Tam ikrah altındaki mükrehe, başkasının malını çalarak hırsızlık suçu işlemiş olması durumunda, had cezasını düşüren bir şüphe bulunması sebebiyle had cezası uygulanmamaktadır. İkrah altında yapılan hırsızlık ikrarı da geçersizdir.[827] Bazı yazarlar, böyle bir durumda mükrehin, mükrihin elinde bir alet durumunda olduğunu söyleyerek, ortada bir şüphe görmemekte ve mükrihe had cezası gerektiğini belirtmektedirler.[828]

Fakihler, tam ikrah altında başkasının malına verilen zararın kim tarafından karşılanacağı konusunda farklı görüşlere sahip olmuşlardır.

---

823 Müslim, Birr, 32-34; Tirmizî, Birr, 18; Nevevî, *Şerhu Müslim*, XVI, 120.

824 Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 177; Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, VII, 436; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VII, 203.

825 Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, III, 285; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VII, 203; Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 155-156; Süyûtî, *el-Eşbâh*, 207; Ensârî, *Esne'l-Metâlib*, IV, 9; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, V, 222.

826 Nevevî, *Şerhu Müslim*, XVI, 120; Ferec, *el-Esbâb,* 217.

827 Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, VII, 462; Zeylaî, *Tebyîn*, V, 186; Ferec, *el-Esbâb,* 211; Kâsânî, *Bedâi',* VII, 177; Desûkî, *Hâşiye*, IV, 344-345; Ali Haydar, *Dürer*, IV, 93.

828 Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 256-257.

Hanefîlere[829] göre, ikrah altında başkasının malını itlaf eden mükreh, mükrihin elinde bir alet gibi olduğundan, tazmin sorumluluğu mükrihe ait olur. Zahirî mezhebi fakihlerinden İbn Hazm'a[830] göre, mal itlafı (ifsâdü'l-mâl), ikrah halinde mübah hale gelmediği için, ikrah altında başkasının malına zara veren mükreh, verdiği zararı kendisi tazmin etmelidir, çünkü mübah olmayan bir şeyi yapmıştır. Hanbelî mezhebinde[831] ise, tazminin sadece mükrihe ait olduğu ve mükrih ile mükrehin birlikte tazmin etmeleri şeklinde iki görüş bulunmaktadır.[832]

Hadiste belirtildiği üzere, bir müslümanın malının dokunulmazlığı, canının ve ırzının dokunulmazlığı gibidir. Ancak ikrah ve zaruret durumunda, mükreh için bir ruhsat söz konusu olmaktadır. Bu sebeple başkasının malını itlaf etmekten kaçınarak öldürülen kişi, günahkâr sayılmadığı gibi aksine sevap kazanır. Zira başkasının malının dokunulmazlığı sürmekte ve mükreh bu dokunulmazlığı saygı göstermeyi tercih etmiş olmaktadır. Kişinin kendi malını itlaf etmesi için zorlanması durumunda da aynı hükümler geçerlidir. Çünkü hadiste kişinin kendi malını müdafaa etmesi mübah kılınmış, hatta bu uğurda ölen, şehit olarak[833] nitelendirilmiştir. Diğer taraftan açlık halinde başkasından yiyecek isteyen fakat isteği reddedilen birisi, buna rağmen başkasının malını çalmaktan kaçınarak ölse günahkâr sayılmamaktadır. Zira başkasının malının dokunulmazlığını gözeterek onu almaktan kaçınmış bulunmaktadır.[834]

Bir kimse, bir zalimin zulmünü savmak ve öldürülmekten kurtulmak için malını verebilir. Bir başkasının canına yönelik tehdidi ortadan kaldırmak için de, kendi malını verebilir. Buna göre örneğin bir kadın, kendisiyle zina etmek (tecavüz) isteyen birine eğer başka kurtuluş yolu yoksa malını vererek tecavüzden kurtulabilir. Hatta zinadan kurtulabilmesi için tek yol malını vermek ise, bunu yapması vacip hale gelir. Bu ve benzeri durumlarda

---

829 Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 69; Bağdâdî, *Mecmau'd-Dâmânât*, 205; Zeydân, *Hâletü'z-Zarûre,* 206.

830 İbn Hazm, *el-Muhallâ,* VII, 203.

831 İbn Receb, *el-Kavâid*, I, 286.

832 Zeydân, *Hâletü'z-Zarûre,* 207.

833 Tirmizî, Diyât 22, (1418, 1421); Ebû Dâvud, Sünnet 32, (4772); Nesâî, Tahrîm 22, (7, 115, 116); İbn Mâce, Hudûd 21, (2580).

834 Kâsânî, *Bedâi',* VII, 177.

mal vermek, –ki bu kendi malını bir nevi itlaftır- veren için mübah, alan için ise haram olmaktadır.[835]

Azimeti (ruhsat öncesi asıl hüküm) tercih ederek sabredip başkasının malını itlaf etmemek veya hırsızlık yapmamak, ilahî mükâfata layık bir tavır olarak kabul edilmiştir.[836]

d) İrtidat (İslâm'dan çıkma) için ikrah

Tam ikrah altında bulunan bir kimsenin, kalbi imanla dolu olduğu halde, küfür kelimesini söylemesine ruhsat verilmiştir. Bu ruhsatın delili şu âyettir:

"*Kalbi iman ile sükûnet bulduğu halde (dinden dönmeye) zorlananlar dışında, her kim imanından sonra küfre kalbini açarsa, mutlaka onların üzerine Allah'tan bir gazap gelir ve kendilerine çok büyük bir azap vardır*."[837]

Rivayete göre ilk müslümanlardan olan Ammâr b. Yâsir (r.a.), müşrikler tarafından küfür kelimesini söylemeye zorlandığında bu kelimeyi söylemiş, ardından da üzülerek Hz. Peygamber'e gelip durumu arz edince Hz. Peygamber (s.a.s.), "*Onlar tekrar yaparlarsa sen de yap*."[838] buyurmuştur.

Bununla birlikte, ikrah altında öldürülme korkusu olsa bile, küfür kelimesini söylememek yani takiyye yapmamak daha üstün kabul edilmiştir. Küfür kelimesini söylemeyerek öldürülen kişi, canını Allah (c.c.) uğrunda fedâ ettiği için ahirette sevabını alacaktır. Rivayete göre Habîb b. Adiyy (r.a.), Mekkeli müşrikler tarafından yakalanıp putları övmesi ve Hz. Peygamber'e sövmesi için işkenceye tâbi tutulunca, onların istediklerini yapmamış ve neticede öldürülmüştü. Haber kendisine ulaşınca Hz. Peygamber şöyle buyurdu: "*O, şehitlerin en üstünüdür. Cennette arkadaşımdır*."[839]

---

[835] Zeydân, *Hâletü'z-Zarûre,* 207.

[836] Serahsî, *el-Mebsût*, I, 118-119, XXIV, 78; Hattâb, *Mevâhib*, IV, 64; Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 177; Ferec, *el-Esbâb,* 217.

[837] Nahl, 16/106.

[838] Nîsâbûrî, *el-Müstedrek 'ale'Sahîhayn*, (thk. M. Abdülkâdir 'Atâ) Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, I-IV, Beyrut 1411/1990, II, 389; Beyhakî, *Sünenü'l-Beyhakî el-Kübrâ*, (thk. M. Abdülkâdir 'Atâ) Mektebetü Dâri'l-Bâz, Mekke, 1414/1994, VIII, 208.

[839] Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, III, 282-283; Kâsânî, *Bedâi',* VII, 176; Zeylaî, *Tebyîn*, V, 186; Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, VII, 417; Hattâb, *Mevâhib*, VI, 317; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VII, 203; Kastallânî, *İrşâdü's-Sârî*, X, 94; Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 44-45; İbn Kudâme, *el-Muğnî,* IX, 30; Zeylaî, *Nasbu'r-Râye*, V, 362-364.

e) Zina için ikrah

Zina için ikrah konusunda, -özellikle bu konuda- erkek ile kadın arasındaki ayırım hususunda fakihler ihtilaf etmişlerdir. Şimdi ikrahın tam veya eksik olması hallerinde kadının ve erkeğin zinaya zorlanmaları hususlarını ele alalım.

1) Tam ikrah ile zinaya zorlama

Kadının, tam ikrah ile zinaya zorlanması durumunda, kendisine ne had ne de ta'zir cezası uygulanacağı konusunda fakihler ittifak halindedirler.[840] Rivayete göre, susuzluk çeken bir kadın, bir çobandan su istemiş fakat çoban, kadının kendisini teslim etmesi halinde ona su vereceğini söylemiş, kadın da böyle yapmıştı. Mesele Hz. Ömer'e getirilince, Hz. Ömer, Hz. Ali'ye danışmış ve Hz. Ali de, kadının zor durumda kaldığı ve kendisine ceza gerekmediği yönünde fetva vermiştir. Bunun üzerine Hz. Ömer, kadına ceza uygulamamıştır.[841]

Zinaya zorlanan kadının sorumlu olmayacağı hususunda, şu âyeti delil olarak kullanılmaktadır: *"Dünya hayatının geçici menfaatlerini elde edeceksiniz diye, namuslu kalmak isteyen cariyelerinizi fuhşa zorlamayın. Kim onları ikrah altında bırakırsa, bilinmelidir ki, zorlanmalarından sonra Allah (onlar için) çok bağışlayıcı ve merhametlidir."*[842]

Nahl sûresi 106. âyetinde, küfür kelimesi söylemeye (irtidat) zorlanan birinin, kadın erkek ayırımı yapılmaksızın, kalbi iman ile dolu olduğu halde bunu söylemesine ruhsat verilmesi yanında, yukarıdaki âyette sadece zinaya zorlanan kadınlar hakkında kullanılan Allah'ın çok bağışlayıcı ve merhametli olduğu şeklindeki ifadeler, kadınların ikrah altında yaptıkları zinadan sorumlu olmadıkları yönünde özel bir delil olarak değerlendirilmektedir.[843] Diğer taraftan kadının, ikrah altındaki zinadan sorumlu tutulmamasının, ikrah halinin duhul anına kadar devam etmesi şartına bağlı olduğu ifade edilmiştir. İkrah hali, duhulden önce

---

[840] İbn Kudâme, *el-Muğnî,* IX, 57; Hattâb, *Mevâhib*, IV, 46; Şâfiî, *el-Ümm,* V, 186; Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, VII, 425; Serahsî, *el-Mebsût,* IX, 54; Kâsânî, *Bedâi',* VIII, 181; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, V, 273; Haraşî, *Şerh,* VIII, 79; Şîrâzî, *el-Mühezzeb,* II, 267; Ferec, *el-Esbâb,* 211; Fevzî, *Mebâdi',* 125.

[841] Ferec, *el-Esbâb,* 211; Baltacı, Muhammed, *Menhecü Ömer b. el-Hattâb fi't-Teşri'*, Dâru's-Sekâfeti'l-Arabiyye, Kahire 1391/1971, 258.

[842] Nûr 24/33.

[843] Şâfiî, *el-Ümm,* V, 186; Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, III, 475-476; Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 253.

ortadan kalkmış olmasına rağmen kadın zina etmişse, kendi isteğiyle zina etmiş sayılır ve fiilinden sorumlu olur.[844]

Serahsî (ö. 483/1097), hapis tehdidinin erkeğin zinası için bir mazeret sayılmayacağını ancak kadın için haddi düşüren bir durum olduğunu belirttikten sonra, ölüm tehdidi ile zinaya zorlanan kadının bunu yaptığı takdirde –erkeğin aksine- cezaya çarptırılmamasını şöyle izah etmektedir: Çünkü erkek zina fiilini doğrudan (mübâşereten) işlemekte, bunun için cinsel uzvunu (âlet) kullanmaktadır. Hâlbuki zinanın haramlığı tam bir haramlıktır; zaruret halinde, öldürülmenin haramlığı sebebiyle zinanın haramlığı ortadan kalkmaz. Kadına gelince, o zina fiilinin konusu (mefûlün bihâ) durumundadır; onun tarafından doğrudan yapılan bir fiil bulunmamaktadır. Kadın tarafından olan şey, sadece imkân vermektir ki bu direnmeyi/kaçınmayı bırakarak (terkü'l-imtina') olur. Zaruret hali dışında direnmemesi caiz değildir, çünkü kendisinin zina fiiline karıştırılmasını engellemek zorundadır. Ölüm tehdidi ile ikrah halinde ise, zaruret gerçekleştiği için, direnme gibi bir mecburiyet bulunmamaktadır. Buna göre zorda kalan kadın, direnmemekle günahkâr sayılmaz. Nitekim canına yönelik bir tehlike ile karşı karşıya bulunan kişi, *emr-i bi'l-marûf ve nehy-i ani'l-münker* (iyiliği emredip kötülükten sakındırmak) görevini terk ettiği takdirde günahkâr olmamaktadır.[845]

Kadının zinaya zorlanmasının, maddî veya manevî ikrahla yapılması arasında fark bulunmamaktadır. Önemli olan ikrahın tam olmasıdır. Kadının gasp (kaçırılma) veya ikrah bulunduğu yönündeki iddiası ancak karîne bulunduğu takdirde kabul edilir. Bu konuda İmam Mâlik şöyle demiştir: "*Kocası olmayan bir kadın hamile olarak bulunduğu zaman, ikrah altında bunu yaptığını söylese, bu iddiası kabul edilmez ve kendisine had cezası uygulanır. Ancak durumu ispat edecek kesin bir delili varsa; tecavüze uğradığına dair üzerinden kan akması ve benzeri bir delille gelirse, o zaman iddiası kabul edilir*."[846] Buradan anlaşıldığı üzere tecavüz iddiasında bulunan kadının karîne ve benzeri bir yolla bunu ispatlaması istenmektedir.

Erkeğin zinaya zorlanması konusuna gelince, Ebû Hanîfe'nin önceki görüşüne göre, sultanın zinaya zorladığı erkeğe had cezası gerekir.

---

844 *el-Fetâva'l-Hindiyye*, II, 150; Zeylaî, *Tebyîn*, I, 327; Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 253.

845 Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 138; Zeydân, *Hâletü'z-Zarûre,* 195-96.

846 Kurtubî, *el-Câmi'*, Dâru'ş-Şa'b, Kâhire, 1372/1950, X, 185; Ferec, *el-Esbâb,* 212; Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 255.

Züfer de bu görüştedir. Bu görüşe göre erkeğin zinası, cinsel uzvunun canlanması olmadan mümkün değildir. Bu ise erkeğin, zina fiilini ihtiyarı ile ve isteyerek yaptığının işareti olup ikrahı ortadan kaldırmakta ve onun etkisini iptal etmektedir. Kadının zinası ise bundan farklı olup sadece kendini teslim etmesiyle olur ki; kadının istekli olduğuna dair bir işaret bulunmamaktadır. Ebû Hanîfe daha sonra bu görüşünden dönüp kadın gibi, zinaya zorlanan erkeğe de had cezası gerekmediğini söylemiştir. Buna göre zina fiiline zorlayan sebep (ikrah) mevcutsa, erkeğin aletinin canlanması, onun istekli olduğu anlamına gelmemektedir. Zira uyuyan kimsenin durumunda olduğu gibi, bazen tabiî olarak canlanabilir. Buna göre, ikrah altındaki canlanmanın tabiî bir durum olup olmadığı konusunda şüphe vardır. Şüphe bulunduğu takdirde had cezası uygulanmaz.

Sultandan başkasının bir erkeği zinaya zorlaması durumunda Ebû Hanîfe'ye göre fâile had gerekir. Çünkü ona göre, sultanın tehdidi dışındaki ikrah halleri ancak nadiren devam eder. Zira böyle bir durumda gerek sultandan gerekse müslüman topluluktan yardım isteme, silah ve benzeri bir şeyle kendini müdafaa etme imkânı vardır. Nâdir olan durumlar için hüküm verilmez.[847]

İmameyn'e (Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed) göre, ikrah ister sultandan ister diğerlerinden gelsin, zinaya zorlanan erkeğe had cezası uygulanmaz. Onlara göre ikrahın kim tarafından yapıldığı değil, helak korkusu taşıyıp taşımadığı önemlidir. Ebû Hanîfe'nin sultandan başkası tarafından ikrah gerçekleşmeyeceği, nadiren vuku bulsa bile hükümde dikkate alınmayacağı yönündeki görüşü, kendi döneminde sultanın yetkisinin/iktidarının güçlü oluşuna dayandırılmıştır. Yani bu husus, zaman ve şartların değişmesine göre, değişime açıktır.[848]

---

[847] Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 88; Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 180-181; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, V, 273; Zeylaî, *Tebyîn*, V, 189; İbn Kudâme, *el-Muğnî,* IX, 57.

[848] Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 59; XXIV, 88-89; Zeylaî, *Tebyîn*, III, 185; Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 180-181. Bazı Hanefîler, ikrah altındaki erkeğin zinasını da adam öldürmek ve yaralamak gibi, asla ruhsat verilmeyen fiiller arasında saymıştır. Onlara göre zinada, zayi etmek suretiyle bir canı öldürmek anlamı vardır. Çünkü zinadan, kendisini terbiye edecek babası olmayan bir çocuk çıkar. Diğer taraftan, burada firâş'ın bozulması söz konusudur. Hâlbuki kadının zinaya zorlanmasında çocuğun nesebi kesilmez, dolayısıyla kadının zinası, öldürmek anlamı taşımaz. Bu sebeple, eksik ikrah altındaki kadının zinası da haddi düşüren bir şüphedir. Bak. Tûrî, *Tekmiletü'l-Bahri'r-Râik,* VIII, 84. Bu açıklamalara rağmen yazarın, ikrah altında zina eden erkeğe had cezası uygulanacağını söylememesi dikkat çekmektedir.

Hanbelî mezhebinde, zinaya zorlanan erkeğin durumu hususunda iki görüş bulunmaktadır:

Birinci görüşe göre, zinaya zorlanan erkek bunu yaparsa kendisine had uygulanır. Bu görüşte olanlar, zina fiilinin, ancak erkeğin cinsel uzvunun kendi ihtiyarıyla canlanması durumunda mümkün olabileceğini söylemektedirler. Buna göre zina fiili vuku bulduysa, erkek bunu kendi ihtiyarıyla yapmış sayılacağından, fiilinden sorumlu olur.

İkinci görüşe göre, kadına had uygulanmadığı gibi erkeğe de uygulanmaz. Çünkü ikrah hali hadleri düşüren bir şüphedir.[849]

Şâfiî mezhebinde de bu konuda iki görüş bulunmaktadır. Tercih edilen görüşe göre, zinaya zorlanan erkek bunu yaptığı zaman, kendisine had uygulanmaz. Tercih edilmeyen ikinci görüşe göre ise, bu kişiye had gerekir. Çünkü onlara göre zina fiili, şehvetten kaynaklanan bir canlanma ve ihtiyar olmadan meydana gelmez.[850]

Mâlikî fakihlerinden İbn Mâcişûn'ün de aralarında bulunduğu Mâlikîlerin çoğunluğunun görüşü, zinaya zorlanan erkeğe had uygulanacağı yönündedir. Hatta ikrahta bulunan kadın olsa bile, zina fiilini işleyen mükreh erkeğe had uygulanır. Onlar bu görüşlerini, erkeğin aletinin canlanmasını ikrah haline aykırı bulma düşüncesine dayandırmaktadırlar. İbn Rüşd, Lahmî, İbn Arabî ve Sehnûn'un da aralarında yer aldığı diğer gruba göre ise, zinaya zorlanan erkeğe had uygulanmaz.[851]

Zâhirî mezhebi fakihlerinden İbn Hazm'a göre bir kadın, bir erkeği tehdit edip onunla zorla cinsel ilişkiye girse veya bir erkek başka bir erkeği, bir kadınla cinsel ilişkide bulunmaya zorlasa, ne erkeğe ne de kadına had cezası gerekir. Erkeğin cinsel uzvu canlansın veya canlanmasın, meni gelsin veya gelsin, kadın inzal olsun veya olmasın önemli değildir. Çünkü zorlanan kadın ve erkek suç olan bir şey yapmamışlardır. Erkeğin cinsel uzvunun canlanması ve meninin gelmesi, onu yaratan Allah'ın (c.c.) tabiatına koyduğu bir fiil olup isteyerek veya istemeyerek meydana gelir. Erkeğin bu konuda bir ihtiyarı bulunmamaktadır.[852]

---

849 İbn Kudâme, *el-Muğnî,* IX, 57; Buhûtî, *Dekâik*, III, 348; Ferec, *el-Esbâb,* 213; Fevzî, *Mebâdi',* 125.

850 Şâfiî, *el-Ümm,* VI, 144; Şîrâzî, *el-Mühezzeb,* II, 267; Nevevî, *el-Mecmû'*, IX, 187; Şirbînî, *Muğnî'l-Muhtâc*, V, 444; Süyûtî, *el-Eşbâh*, 84, 208.

851 Hattâb, *Mevâhib*, IV, 46; İbnü'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, III, 51, 402; Haraşî, *Şerh,* VIII, 80.

852 İbn Hazm, *el-Muhallâ,* VII, 204-205.

Burada şu hususu da ifade etmekte fayda vardır ki; Hanefî fakihlere göre, zinaya zorlanan erkek had cezasından kurtulmakla birlikte, kendisine mehir gerekmektedir. Çünkü genel kurala göre "*İslâm ülkesinde cinsi birleşme, ya akrı (had) ya da ukru (mehir) gerektirir*."[853] Mehir ödemekle yükümlü olan, mükrih değil bizzat fâildir. Zira zina konusunda fâilin, mükrih elinde bir alet gibi düşünülmesi mümkün değildir. Çünkü fiil fâile nispet edilmektedir, mükrihe nispet edilemez. Zina fiili, başkasının cinsel uzvu ile gerçekleştirilebilecek bir fiil değildir. Başkasının aleti ile gerçekleştirilemeyecek her şeyin tazmininin mükrehe ait olması genel kuraldır.[854] Ancak mükrih, bizzat ilişkiye girilen kadınsa yani bir kadın ikrah ile bir erkeği, kendisiyle ilişkiye girmeye zorlamışsa, mükreh erkeğin mehir vermesi gerekmez.[855]

Buraya kadar aktardığımız mezhep görüşleri içinde, zinaya zorlanan erkeğe had cezası uygulanmayacağı görüşünün baskın olduğu ve tercih edildiği görülmektedir. Böylece zinaya zorlanan kadın ile erkek arasında had cezasının uygulanmaması bakımından fark bulunmamış olur.

Hanefî fakihlerinden Kâsânî, ikrahın hükümlerini uhrevî ve dünyevî olmak üzere ikiye ayırmaktadır. Uhrevî hüküm bakımından tam ikrah altında zinaya zorlanan kadına ruhsat verildiği, erkeğe ise verilmediği görüşüne katılmaz. Zira zina fiili erkeğe nispet edildiği gibi kadın için de kullanılmaktadır. Nitekim Nûr Sûresi 2. âyetinde geçtiği üzere zina eden erkeğe "zânî", kadına da "zâniye" denilmektedir. Erkeğin zinası malum şekilde (duhûl) olduğu gibi, kadının zinası da kendini teslim etmesiyledir. Fakat kadının fiili, pasif (sükûtî) bir fiildir. Kadının da bir fiili bulunduğuna göre, bu fiil, mübahlık veya haramlık vasıflarını taşıyabilir. Buna göre zinanın haramlığı konusunda kadın ile erkeğin hükmü farklı olmamalıdır. Erkeğe ruhsat verilmediği gibi, kadına da ruhsat verilmemelidir. Kâsânî bu mülahazalarıyla, zinaya zorlanan erkeğin de kadının da –dünyevî cezaları farkı olsa da- günahkâr olma konusunda eşit oldukları sonucuna varmaktadır. Ona göre zina suçu, bir müslümanı haksız yere öldürme suçu gibi, asla ruhsat verilmeyen bir suçtur. Zira hakkında şer'î hüküm

853 İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, III, 697.
854 Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 171.
855 Ferec, *el-Esbâb*, 214.

gelmeden önce de, zina fiili aklen kötü olarak bilinmekte olup hiçbir durumda ona ruhsat verilmez. Kâsânî, ikrah altındaki zinanın dünyevî hükmü bakımından, diğer Hanefî fakihleri ile aynı görüştedir. Yani tam ikrah altında, ne erkeğe ne de kadına had cezası uygulanır.[856]

2) Eksik ikrah ile zinaya zorlama

Buraya kadar anlattıklarımız ikrahın tam/mülcî olması halinde geçerli olan hükümlerdi. İkrahın nâkıs/gayri mülcî olması durumunda, zinaya zorlanan erkeğe had cezası gerekmektedir. Çünkü nâkıs/gayri mülcî ikrah, kişiyi zorlanan fiili yapmak zorunda bırakmadığı için, fâil fiilinde ihtiyarıyla hareket etmiş ve istekli davranmış sayılır. Kadının zinaya zorlanması konusunda ise, bazı fakihlere göre ikrahın tam veya nâkıs[857] olması arasında bir fark olmayıp her iki durumda da kadına had uygulanmamaktadır. Bu görüşün dayanağı, kadının zinasının şüphe oluşturmasıdır. Bu hususu Kâsânî şöyle açıklamaktadır: Çünkü zina fiili, kadın tarafından meydana getirilen bir şey değildir. Kadının yaptığı, kendini teslim etmekten ibarettir. Kadının kendini teslim etmesi, ikrah altında bulunduğu için, zinaya razı olduğu anlamında delil olarak alınamaz. Bu sebeple kendisine had uygulanmaz.[858]

Bazı günümüz yazarları, Kâsânî'nin kadının had cezasından kurtulması konusunda, tam ikrah ile eksik ikrah arasında ayırım yapmamasını, yani eksik ikrah altıdaki kadının had cezasından muaf olması hükmünü eleştirmişlerdir. Çünkü nâkıs ikrah altındaki kadın, hafif bir zarardan kurtulmak amacıyla, büyük kötülüklerden biri olan zinaya razı olmaktadır. Daha önce ifade edildiği üzere, gayri mülcî ikrahta can ve organ kaybı veya helake götüren bir zarar korkusu söz konusu olmamaktadır. Dolayısıyla bu ikrah, işlenen suçlardan doğan cezaî sorumluluğa etki etmemelidir. Böylece had cezasını düşüren bir şüphe de bulunmamış olur. Netice olarak nâkıs ikrah, kadın ile erkek arasında farklı hükümler doğmasına sebep olmamalıdır.[859]

Mükreh bir erkekle isteyerek zina eden kadın, Hanefî, Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî fakihlerinin ittifakıyla had cezasına çarptırılır. Ancak Hanefî

---

856 Kâsânî, *Bedâi',* VII, 171, 177-178, 181. Krş. Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 138.

857 Hanefîler hapis, bağlama ve darp gibi tehditleri tam ikrah saymazlar. Kâsânî, *Bedâi',* VII, 181; Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 90.

858 Kâsânî, *Bedâi',* VII, 181.

859 Ferec, *el-Esbâb,* 215.

imamlarından Muhammed'e göre bu kadına had cezası uygulanmaz. Çünkü İmam Muhammed'e göre zinada erkeğin fiili asıl, kadının fiili ise tâbi durumdadır. Zira kadın mahal konumundadır. Fiil fâil ile kâim olur. Buna göre, asıla yani mükreh erkeğe ceza gerekmeyince tâbi olana yani istekli olan kadına da gerekmemelidir.

İmam Muhammed'in bu görüşü tercihe şayan görünmemektedir. Çünkü zina isteyerek yapıldığı takdirde, ikrah mazereti geçerliliğini yitirmiş olmaktadır. Rıza ve ihtiyarla işlenen fiilin suç olma özelliği ortadan kalkmadığı için, artık had cezasını düşüren bir şüpheden de bahsedilemez. Diğer taraftan zina eden erkek ve kadından birinin cezasının düşmesi, eğer bu düşme fâilin kendine has bir sebepten dolayı ise, diğer tarafın cezasını da düşürmez. Herkes kendi fiilinden sorumludur. Nitekim, bir erkek kadını cinsel ilişkiye zorladığında (tecavüz), kadına ceza gerekmemekle birlikte erkeğe gerekmektedir.[860]

Netice olarak şunu söyleyebiliriz ki; bu tür altına giren bütün suçlar, mükreh tarafından işlendiklerinde cezayı gerektirmemekle birlikte, mükreh, ruhsat yerine azimeti tercih ederek onları irtikab etmemesi halinde, ilahî mükâfata hak kazanmış olacaktır.

3-İkrahın Hiçbir Şekilde Etkilemediği Fiiller

Bu tür suçlara örnek olarak ana-babaya vurmak, masum birinin canına kıymak, yaralamak ve ağır darp suçları sayılmaktadır. İkrah hali, bu tür suçları mübah hale getirmez ve bunları işlemek fâil için bir ruhsat sayılmaz.[861] Yani bunları işleyen mükreh tam cezaî sorumluluğa sahiptir.

Ana-babaya vurmakla ilgili olarak şu âyet esas alınmaktadır:

---

860 Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 90; Kâsânî, *Bedâyi'*, VII, 35; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, V, 273; Hattâb, *Mevâhib*, VI, 294; Şîrâzî, *el-Mühezzeb,* II, 268; Desûkî, *Hâşiye,* IV, 318; *el-Fetâva'l-Hindiyye*, II, 150; Ferec, *el-Esbâb,* 215-216; Zeylaî, *Tebyîn*, III, 183. Zeylaî burada, erkeğin fiilinin asıl, kadınınkinin de tâbi olmasının, zina fiilinin özelliği açısından olup fiilin hükmü bakımından fark olmadığını söylemektedir. Nitekim muhsan olan bir kadınla muhsan olmayan bir erkeğin zina etmesi durumunda erkeğe celde (sopa) cezası uygulanırken, kadına recm cezası uygulanacağını yani hüküm bakımından kadının erkeğe tâbi olmayacağını ve bu durumun kadın hakkında bir şüphe de ortaya çıkarmayacağını söyler.

861 Tûrî, *Tekmiletü'l-Bahri'r-Râik*, VIII, 84; Ferec, *el-Esbâb,* 218; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 568; İbn Hazm, *el-Muhallâ,* VII, 203. İbn Hazm, mal ifsadını da bu tür fiiller arasında saymaktadır.

"Rabbin kesin olarak şunları emretti: Ancak kendisine ibadet edin, anne ve babaya iyilik edin. Onlardan biri veya her ikisi senin yanında yaşlanırsa, sakın onlara "öf" bile deme ve onları azarlama. İkisine de tatlı ve güzel söz söyle."[862]

Âyette ana ve babaya "öf" demek bile yasaklandığına göre, onlara vurmak pekâlâ yasak olur. İkrah dahil hiçbir mazeret onlara vurma ruhsatı vermez. Böyle yapanlar günahkâr olurlar.[863]

Başkasının canına kıyma, yaralama ve ağır şekilde dövme gibi fiilleri yasaklayan nasslardan bazıları şunlardır:

"Haksız yere Allah'ın haram kıldığı cana kıymayın."[864]

"Mümin erkeklere ve mümin kadınlara yapmadıkları bir şeyden dolayı eziyet edenler de, bir iftira ve açık bir günah yüklenmişlerdir."[865]

"Müslümanın Müslümana kanı, ırzı ve malı haramdır."[866]

Bu ve benzeri nasslara dayanarak İslâm alimleri, adam öldürme, yaralama ve darp gibi fiillerin helal olmadığı konusunda ittifak halinde bulunmaktadırlar. İkrah altında başkasını öldüren kimse, kasten ve haksız yere, kendi canının kurtuluşunu başkasını öldürmekte görerek ve mükrehin şerrinden kurtulmak için bunu yapmış olmaktadır.

Şunu hatırdan çıkarmamak gerekiyor ki; ikrah sebebiyle bazı fiillere ruhsat verilmiş olması, mükrehin kendisine yönelik büyük zararı, başkasına hafif bir zarar vererek defetmesi içindir. Bu esasa göre, mükrehin şahsına yönelik bir zararı, başkasının canına kıyarak veya onu yaralayarak defetmesi kabul edilemez. Mükrehin başına gelen hafif zararın defi için başkasına büyük bir zarar vermek veya ona eşit büyüklükte bir zarar vermek doğru ve kabul edilebilir değildir. Üstelik ikrah altındaki kişi, başkasına derhal vereceği zararla, kendi başına gelecek olan başka bir zararı defetmek istemektedir. Hemen vâkî olanla, olması beklenen zarar arasında fark olduğu da açıktır. Tam ikrah altında bile olsa, başkalarını öldürme, yaralama ve ağır darp gibi suçlara müsamaha gösterilmesi, toplumda büyük zararların meydana gelmesine sebebiyet verebilir.

---

[862] İsrâ 17/23.

[863] Kâsânî, *Bedâi',* VII, 177 vd.; Ferec, *el-Esbâb,* 218.

[864] En'âm 6/151.

[865] Ahzâb 33/58.

[866] Müslim, Birr, 32-34; Tirmizî, Birr, 18.

İslâm hukukçuları, yukarıda zikredilen ve benzeri mülahazalarla tam ikrah halinin dahi bu tür suçlarda cezaî sorumluluğu kaldırmadığını ifade etmişlerdir. Ancak ölüm tehdidi altındaki mükrehin kendini kurtarmak için başka birini öldürmesi durumunda, suçu irtikap eden mükrehe ve onu zorlayan mükrihe uygulanacak ceza konusunda farklı görüşler ortaya çıkmıştır.

Mâlikî ve Hanbelî fakihlerin, Şâfiî mezhebinin de tercih edilen görüşüne göre, hem mükrehe hem de mükrihe kısas gerekir. Zira adam öldürmek suçunu her ikisi de işlemiştir. Mükreh bu suçu, kendi canını kurtarmak için kasten ve haksız yere doğrudan (mübâşereten) işlemiş, mükrih de buna sebebiyet vermiştir. Yani biri mübâşeret, diğeri de sebebiyet yoluyla olmak üzere, her ikisi de adam öldürme suçu işlemiş bulunmaktadırlar. Burada mükrehin durumu, açlık zarureti içinde olanın, hayatını devam ettirmek amacıyla başka birinin etini yemek için onu öldürmesine benzer. Hatta açlık zarureti içinde olan kişinin durumu, mükrehinkine nispetle biraz daha üstündür. Çünkü öldürdüğü kişinin etini yediğinde hayatta kalması kesin olmakla birlikte, ikrah altında olanın beklediği tehdidin başına gelmemesi ihtimali her zaman vardır. Mükrihin ölüme sebebiyet vermiş sayılması, genellikle ölümle neticelenen bir fiili (ikrah) irtikabı sebebiyledir. Bu sebeple, sanki bir ok atarak muhatabını öldürmüş gibi sorumludur.[867]

Ebû Hanîfe ve Muhammed'in, Şâfiîlerin de diğer görüşüne göre ise, sadece mükrihe kısas gerekir. Fiili doğrudan işlemiş olan mükreh ise, uygun görüldüğü takdirde münasip bir ta'zir cezasına çarptırılabilir. Onlar bu görüşlerini Hz. Peygamber'in (s.a.s.) şu hadisine dayandırmaktadırlar: "*Ümmetimden hata, unutma ve ikrah altında yaptıkları(nın sorumluluğu) kaldırılmıştır*."[868] Bir şeyin affedilmesi, onun gereğinin affedilmesi demektir. Buna göre hadisten anlaşılması gereken, mükrehin yapmaya zorlandığı şeyin gereği yani kısasın affedilmiş olmasıdır. Her ne kadar kâtil görünürde mükreh ise de, o aslında mükrihin elinde bir alet konumundadır. Zira

---

[867] İbn Kudâme, *el-Muğnî,* VIII, 213; Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, VII, 258; İbn Hacer, *Tuhfetü'l-Muhtâc*, VIII, 388-389; İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, III, 302; Hattâb, *Mevâhib*, VI, 242; Şîrâzî, *el-Mühezzeb,* II, 177; Ferec, *el-Esbâb,* 219 Haraşî, *Şerh,* VIII, 9; Buhûtî, *Keşşâfü'l-Kınâ'*, V, 517; Fevzî, *Mebâdi',* 125. Eşheb, bu görüşü tercih etmektedir. Bak. Eşheb, *el-Mes'ûliyye,* 155.

[868] Bu konudaki hadisler için bak. Canan, İbrahim, *Kütübi Sitte*, XVII, 226-227.

adam öldürme suçu, başkasının aleti ile işlenebilecek suçlardandır. Nitekim başkasının malını itlaf etme konusunda mükreh bir alet olarak kabul edilmekte ve mükrih tazminden sorumlu olmaktadır. Kâtilin durumu da böyledir. Yine mükreh, kendi elini kesmeye zorlandığı takdirde, bunun için mükrihe kısas uygulanmasını isteme hakkına sahiptir. Bu örnekte eğer eli kesenin mükreh olduğu kabul edilseydi, mükrihten kısas isteme hakkı olmazdı.

Hanefî mezhebi imamlarından Ebû Yûsuf'a göre ise, ne mükrehe ne de mükrihe kısas gerekir. Ancak mükrihin diyet ödemesi lazımdır. Ona göre mükrih, gerçekte mübâşir kâtil olmasa da buna sebebiyet vermiştir. Gerçek kâtil mübâşir olan mükreh olmakla birlikte, o da buna zorlanmıştır. Mükrehe kısas gerekmediğine göre mükrihe pekâlâ gerekmemelidir.[869]

Yine Hanefî fakihlerinden Züfer'e, Zâhirîlerden İbn Hazm'a ve Şâfiîlerin üçüncü bir görüşüne göre, sadece mübâşir mükrehe kısas gerekir. Zira adam öldürme fiili, hakikatte hissen ve açıkça mükreh tarafından yapılmıştır. Bunu görmezden gelmek mümkün değildir. Öyleyse adam öldürme fiilini, mükrehe nispet etmek gerekmektedir. Zira esas olan, aksine bir delil ortaya çıkıncaya kadar hakikatlere itibar etmektir. Mübâşeretin varlığı, sebebin hükmünü kesmektedir. Örneğin A şahsı bir kazı yapsa, B de C'yi iterek buraya düşürüp öldürse, öldürme fiili mübâşir B'ye nispet edilir. Böylece A'nın yaptığı kazı işlemi ile C'nin ölmesi arasındaki ilişki kesilmiş olur.[870]

İkrahın nâkıs/gayri mülcî olduğu durumlarda, kısasın mükrehe gerekeceği konusunda ihtilaf yoktur. Zira nâkıs ikrah ihtiyara zarar vermemekte ve dolayısıyla kısasın gerekli olmasına engel teşkil etmemektedir.

---

[869] İbn Kudâme, *el-Muğnî,* VIII, 213; Şîrâzî, *el-Mühezzeb,* II, 177; Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 43, 45, 89 vd.; Kâsânî, *Bedâi',* VII, 179-180; Zeylaî, *Teybîn*, V, 85; Behnesî, *el-Mes'ûliyye,* 249-250. Ferec, Ebû Yusuf'un görüşünün istismara açık olup kan akmasına yol açabileceğini söyler. Buna mukâbil Ebû Hanîfe, Muhammed ve Şâfiîlerin bir kısmına ait olan görüşün isabetli olduğunu, ancak mükrihe uygulanacak kısas yanında, mükrehe de her hâlükârda şiddetli ta'zir uygulanmasını savunmaktadır. Bak. Ferec, *el-Esbâb,* 220-221.

[870] İbn Kudâme, *el-Muğnî,* VIII, 213; Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, VII, 258; Kâsânî, *Bedâi',* VII, 179; Zeylaî, *Tebyîn*, V, 186; İbn Hazm, *el-Muhallâ,* VII, 203; Ferec, *el-Esbâb,* 221.

II-ZARURET

İkrah ile zaruret hali, genel hükümler bakımından aynı olmakla birlikte, işlenen fiilin sebebi konusunda farklılık arz etmektedirler. İkrahta, başka bir şahıs, mükrehi (zorlanan) bir fiili yapmaya sevk ve icbar etmektedir. Zaruret halinde ise, fâili sevk ve icbar eden birisi bulunmamakta ancak kendisini veya bir başkasını tehlikeden kurtarmayı amaçlayan fâilin içinde bulunduğu durumdan kurtulabilmesi, haram/yasak olan bir fiili işlemesini gerektirmektedir. İkrah konusunu işlerken ikrahın kaynağının insan olduğundan yani mükrehin bir insan tarafından suç işlemeye sevk ve icbar edildiğinden bahsetmiştik. Zaruret halinde ise fâil kendisini, bizzat kendisine veya bir başkasına yönelik bir tehdit ortamı içinde bulmaktadır. Önceden planlanmayan ve bir insan tarafından oluşturulmayan bu şartlar altında, kendisini korumak amacıyla, bir haramı/suçu işlemek durumunda kalmaktadır.

Şiddetli açlık veya susuzluk hallerinde kendisinin telef ve helaki korkusu mevcut olduğunda, açlığını gidermek için ölü eti, domuz eti yemeye veya başkasının malını çalmaya; susuzluğunu gidermek için içki içmeye mecbur kalmak durumları zaruret halleri sayılmaktadır. Yediği yemeğin boğazında takılıp kalması sebebiyle hayatî tehlike ile karşı karşıya olan ve onu aşağıya geçirmek için içkiden başka bir şey bulamayan kişinin durumu da bir zaruret halidir. Soğuktan ölme tehlikesiyle karşı karşıya olan birinin, başkasına ait odunu yakmak durumunda kalması veya başka birinin onu ölümden kurtarmak için bunu yapmak durumunda olması zaruret halidir. Yine yanmakta olan bir mekândan kaçmaya çalışırken yolda birine çarpmak, yanan yerde bulunanları kurtarmak için kapıyı kırmak, annenin

hayatını kurtarmak için ceninin hayatına son vermek gibi durumlar zaruret hali olarak değerlendirilmektedir.

Örnek olarak zikrettiğimiz bütün bu hallerde ve benzerlerinde fâil, kendisini veya bir başkasını hayatî tehlike ile karşı karşıya bulmakta ve bu tehlikeyi savmak için bir haramı işlemek, bir suçu irtikap etmek durumunda kalmaktadır. İkrah hali ile mukayese edildiğinde, mükrehin ihtiyar hürriyeti açısından zaruret hali daha geniş kapsamlı görünmektedir. Yani mükrehin önünde sadece mücbir/mükrih tarafından gösterilen yol bulunmakla birlikte, zaruret halinde bulunan kişinin önünde birçok yol bulunabilmektedir. Zorda kalan şahıs, mevcut yollardan birini tercih edecektir. İşte bu noktada karar verirken zorda kalanın, belirli şartlar dahilinde, suç sayılan bazı fiilleri yapmasına da müsaade edilmektedir.

A-Zaruret Halinin Tanımı

"*Zarûret*" kelimesi sözlükte ihtiyaç ve gereklilik, yine aynı kökten gelen "*ızdırâr*" kelimesi de bir şeye ihtiyaç duyma ve mecbur kalma anlamlarında kullanılmaktadır.[871]

Terim anlamında zaruret için farklı tanımlar yapıldığı görülmektedir. Tanımlar içinde en genel olanı şöyledir: "*Şer'an yasaklanan bir şeyi yapmaya mecbur kalma halidir*."[872]

Zaruretin tanımının genellikle, yeme içme zarureti çerçevesinde yapıldığı görülmektedir. Örneğin Cessâs, açlık konusundan bahsederken zarureti şöyle tarif etmektedir: "*Zaruret; yemeyi terk etmek suretiyle kendi canına veya organlarından birine yönelik zarar korkusudur.*"[873] Gıda zaruretini biraz daha aşan ve Zeydân'ın tercih ettiği bir tanım ise şöyledir: "*İnsanın öyle bir sınıra ulaşmasıdır ki; eğer haram/yasak olanı yapmazsa helak olacak veya helake yaklaşacaktır. Mesela yemek yeme veya giyinme zarureti içinde olan kişi, aç veya çıplak kalırsa ölecek veya bir uzvu telef olacaktır*.[874]

Zuhaylî, klasik fıkıh kitaplarında zaruret için yapılan tariflerin dar mânâda olup sadece gıda zaruretini beyan ettiğini, bu sebeple bir ilke

[871] İbnü'l-Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, IV, 484.
[872] Ali Haydar, *Dürer*, I, 37; Ferec, *el-Esbâb,* 225; Zeydân, *Hâletü'z-Zarûre,* 146.
[873] Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, I, 159-160.
[874] Zeydân, *Hâletü'z-Zarûre,* 146; *el-Mevsû'atü'l-fıkhiyye*, "**Zarûret**", XXVIII, 191.

veya nazariye olarak zaruretin kâmil mânâsını yansıtmadığını ifade ederek kendisi şöyle bir tanım getirmektedir:

"İnsana öyle şiddetli bir tehlike veya meşakkat halinin ârız olmasıdır ki; canına, bir organına, ırzına, aklına, malına ve bunlara bağlı olan şeylere bir zarar veya eziyet gelmesinden korktuğu o anda, dinin (şeriat) koyduğu sınırlar içinde, gâlip zannına göre kendisinden zararı defetmek için, bir haramın irtikabı, bir vacibin terki veya tehiri belirli hale gelip mübah olur."[875]

Zuhaylî'nin önerdiği bu tanım, zaruretin bütün türlerini kapsamaktadır. Bunlar arasında gıda ve tedavi zarureti, başkasının malından faydalanma zarureti, korku ve ikrah altında bir fiilin yapılması zarureti, meşrû müdafaa zarureti, dinî vacipleri terk etme zarureti bulunmaktadır. Böylece zaruretle, ihtiyaç[876] arasındaki fark da ortaya konulmuş olmaktadır. Zira ihtiyacın karşılanmaması durumunda can veya organ telefi gibi durumlar söz konusu olmaz.

Biz konumuz gereği zarureti, bazı haram/yasak fiillerin işlenmesinde kusurluluğu ortadan kaldırması ve dolayısıyla cezaî sorumluluğa etkisi bakımından ele alacağız.

B-Zaruret Halinde Haramların Mübah Olması Esası

Şer'î hükümler, genel geçer ve duruma göre istisna teşkil eden hükümler olarak ikiye ayrılmaktadır. Genel geçer olarak konulan hükümler, mükelleflerin bir kısmına veya bazı şartlara mahsus olmaksızın, herkes için ve her şartta geçerli olan hükümlerdir. Bazı hükümler de, bir mazeret sebebiyle genel geçer esastan istisna yapılarak, sadece ihtiyaç duyulan özel durumlar için konulmuştur. Kur'ân ve sünnette, zaruret sebebiyle istisnaî hükümlerle amel etmenin meşruiyetini gösteren nasslar bulunmaktadır. Bu tür hükümler, genelde İslâm dininin, özelde de İslâm hukukunun temel özelliklerinden olan kolaylık sağlama ve zorluğu kaldırma esaslarına dayanmaktadır.

Kur'ân-ı Kerim'de, zaruret halinde haramların mübah olduğunu ifade eden bazı âyetler şöyledir:

---

875 Zuhaylî, *Zarûre,* 67-68.
876 Geniş bilgi için bak. Zuhaylî, *Zarûre,* 52-56.

"O, size yalnız şunları haram kıldı: Ölü hayvan, kan, domuz eti, bir de Allah'tan başkası adına kesilen hayvanlar. Sonra kim bunlardan yemeye mecbur kalırsa, başkasının hakkına tecavüz etmemek ve zaruret ölçüsünü geçmemek şartıyla ona da bir günah yükletilmez. Allah çok bağışlayıcıdır, çok merhametlidir."[877]

"Size ne oluyor da Allah'ın adı anılarak kesilenlerden yemiyorsunuz? Hâlbuki O size, mecbur kalmanızın dışında haram olan şeyleri genişçe açıklamıştır."[878]

"Kim açlıktan daralır, günaha istekle yönelmeden bunlardan yemek zorunda kalırsa, ona günah yoktur."[879]

Hadislere baktığımızda konumuzla ilgili olanlardan bazıları şöyledir:

Bir grup sahabe Hz. Peygamber'e sordu: "*Ya Rasûlallah, biz bulunduğumuz bölgede açlıkla karşı karşıya kalıyoruz. Bize ne zaman ölü hayvan (meyte) yemek helal olur*?" Hz. Peygamber buyurdu ki: "*Sabah kahvaltı yapamıyorsanız, akşam yemeği yiyemiyorsanız, bitki de bulamıyorsanız, onu yiyebilirsiniz.*"[880]

Başka bir hadiste Hz. Peygamber (s.a.s.), Harre'de bulunan muhtaç durumdaki kişilerin, ölen bir devenin etinden yemesine izin vermiştir.[881] Bu hadisler, zaruret halinde ölü hayvan etinin yenilebileceğini bildirmektedir.

Zorda kalan kişinin başkasının malından yiyip içmesi ile ilgili olarak Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur; "*Ye fakat taşıma, iç fakat taşıma*."[882]

Kendilerine kıtlık isabet eden bir sahabe, Medine'ye gelip etrafı duvarla çevirili bir bahçeye girerek bir miktar başak almış ve içindeki hububatı çıkararak yemiş, bir miktarını da elbisesine sarmıştı. Derken bahçe sahibi geldi ve onu döverek elbisesini aldı. Dövülen sahabe, Hz. Peygamber'e (s.a.s.) gelip durumu anlatınca, Hz. Peygamber bahçe sahibine hitaben şöyle buyurmuştur: "*O aç idi ona yedirmedin, cahildi ona öğretmedin*." Daha

877 Bakara 2/173. Yaklaşık ifadeler içir bak. Nahl, 16/115; En'âm, 6/145.

878 En'âm 6/119.

879 Mâide 5/3.

880 Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, Et'ime, 66. Yaklaşık ifadeler için bak. Ebû Dâvud, Et'ime, 37 (3817).

881 Ebû Dâvud, Et'ime, 37 (3816).

882 İbn Mâce, Ticârât, 68 (2303).

sonra adamın elbisesini geri vermesini ayrıca bir veya yarım vesk[883] yiyecek vermesini emretti.[884]

Hz. Peygamber (s.a.s.) şöyle buyurmuştur: "*Sizden biriniz bir hayvan sürüsüne rastladığında, eğer sürünün sahibi yanında ise ondan izin istesin. Şayet izin verirse sütü sağıp içsin. Eğer sahibi orada yoksa üç defa seslensin. Şayet cevap verirse ondan izin istesin. Kimse cevap vermezse sütü sağıp içsin fakat alıp götürmesin*."[885]

Hz. Peygamber'e ağacındaki meyve hakkında sorulucunca şöyle buyurdu: "*Kim ihtiyaç içinde olup elbisesine doldurmadan bunu alırsa kendisine bir şey gerekmez*."[886]

Buraya kadar zikredilen âyet ve hadislerden anlaşıldığı üzere, zaruret halinde bazı haram maddelerin yenilip içilmesine istisnaî olarak izin verilmiştir. Böyle bir durumda ilgili maddeleri alan kişi, hem dünyada cezaî sorumluluktan hem de uhrevî sorumluluktan muaf olmaktadır. Zaruret halinde haram maddeleri yiyip içen biri, bunu mazerete binaen yapmakla birlikte, başka şahıslara herhangi bir zarar da vermemektedir. Zaruret halinde kişinin yapmak zorunda kaldığı ve başkasına zarar verecek fiillere gelince; böyle bir durumda zorda kalan kişi çatışan iki maslahat veya hak ile karşı karşıya bulunmaktadır. Birisi kendisinin hakkı/maslahatı, diğeri de öteki kişinin hakkı/maslahatıdır. Bunların her ikisi de Şâri' tarafından itibar edilen maslahatlardır. Kişinin kendisine zarar vermesi "*Kendi ellerinizle kendinizi tehlikeye atmayınız.*"[887] âyeti ile yasaklanmıştır. Başkasına zarar vermenin yasak oluşunu da şu hadis ifade etmektedir: "*Müslümanın müslümana kanı, ırzı ve malı haramdır.*"[888] Böyle çatışma durumlarında, İslâm hukukçuları çözümü şu şekilde ifade ederler: "*Şiddetli zarar, hafif zarara katlanılarak ortadan kaldırılır*."[889]

---

883 Vesk, bugünkü hesapla bir görüşe göre yaklaşık 130 kg., diğer bir görüşe göre 192 kg. eder. Bak. Kal'acî, Muhammed Revvâs-Kanîbî, Hâmid Sâdık, *Mu'cemu Lugati'l-Fukaha* (Arabî-İngilîzî), Dâru'n-Nefâis, Beyrut 1988, 2. Basım, 450.

884 İbn Mâce, Ticârât, 67 (2298).

885 Tirmizî, Talak ve Liân, 878 (1314).

886 Ebû Dâvud, Hudûd, 12 (4390); Ebû Dâvud, Lukata, 1, (1710). Geniş bilgi için bak. Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*, IV, 148; VII, 152 vd.

887 Bakara, 2/195.

888 Bak. Müslim, Birr, 32-34; Tirmizî, Birr 18.

889 *Mecelle*, md. 27.

C-Zaruret Halinin Gerçekleşmesinin Şartları

Fakihler, zaruret halinin sebepleri olarak genelde açlık, fakirlik ve ikrah hallerini zikretmektedirler. Buna göre zaruret halini, mezkûr hallere göre, üç tür olarak ele almak mümkündür. Hâlbuki genel anlamıyla zaruret halini ortaya çıkaran sebepler çok çeşitli olabileceğinden, bunları maddeleştirerek saymak neredeyse imkânsızdır. Zuhaylî, İslâm dininde insanlar için hafifletme sebebi sayılan önemli zaruret hallerini on dört madde haline getirmiştir. Zuhaylî'nin tasnifine göre bu haller şunlardır: Gıda (açlık ve susuzluk), tedavi, ikrah, unutma, cehalet (bilmemek), zorluk, umûmu'l-belvâ (kaçınılması zahmetli genel zorluk), yolculuk, hastalık ve tabiî noksanlık zarureti.[890]

Biz zaruret halini cezaî sorumluluğa etkisi açısından incelediğimiz için, bu hallerin çoğu konumuz dışında kalmaktadır. Konumuzu ilgilendiren hallerde cezaî sorumluluğun ne olduğu hususuna ileride yer vereceğiz. Şimdi cezaî sorumluluğa etki eden zaruret halinin oluşma şartlarını[891] ele alalım:

1-Kişinin kendisine veya bir başkasına yönelik, kesin veya büyük ihtimale dayanan, can veya organ telefi tehlikesi bulunmalıdır. Can veya organ telefi söz konusu olmadığı takdirde, zaruretin sevk ettiği şeyin irtikabı için zorunluluk hali gerçekleşmemiş olmaktadır.[892] Ölüm korkusu olan hastalığa yakalanma, hastalığın artması veya uzaması korkusu da zaruret hali için yeterli görülmüştür.[893]

2-Tehlike/zarar korkusu derhal vâkî veya meydana gelmek üzere olmadır. İleride meydana gelmesi beklenen zaruret hali henüz gerçekleşmemiş olduğundan dikkate alınmaz. Zira bu süre içinde kişi başka yollarla tehlike/zarardan kurtulabilir veya korktuğu hal gerçekleşmeyebilir. Buna göre açlık halinin henüz telef edici korkusu oluşmadan, ölü eti veya domuz etinin yenilmesi, kan içilmesi helal olmaz. Ancak henüz telef olma korkusu söz

[890] Zuhaylî, *Zarûre,* 73-74.

[891] Zuhaylî, genel olarak zaruret halinin gerçekleşmesi için gerekli olan şartları, dokuz madde halinde sıralamaktadır. Bak. Zuhaylî, *Zarûre,* 68-72.

[892] Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 49-50; Kâsânî, *Bedâi',* VII, 176; Desûkî, *Hâşiye,* IV, 115-116; İbn Mühennâ, *el-Fevâkihü'd-Devânî*, el-Mektebetü't-Ticâriyyeti'l-Kübrâ, Beyrut ty., II, 313; Ferec, *el-Esbâb,* 227.

[893] Şirbînî, *Muğnî'l-Muhtâc*, VI, 159.

konusu olmadığı halde, ilgili haram maddeleri almadığı takdirde, aciz ve güçsüz kalarak bazı işleri yapamayacak ve bunun neticesinde helake maruz kalacaksa, derhal zaruret halinin varlığından bahsedilir. Örneğin bunları yemediği takdirde, yürümekten aciz kalarak yol arkadaşlarından kopup helak olma veya bir hayvana binmekten aciz kalıp intikal edemeyerek telef olma korkuları böyledir. Bu ve benzeri durumlarda zaruret hali o anda vâkî kabul edilmektedir.[894] Korkulan şeylerin derhal vâkî olması veya ileride vukua gelmesinin kesinliği şart olmayıp bu yöndeki zan yeterlidir. Artık ölmek üzere olan kişinin haram maddeyi yemesi veya içmesi helal olmaz çünkü bu durumdaki kişiye yediği veya içtiği şeyin bir faydası olmaz.[895]

3-Yasak/haram fiilin işlenmesi veya emrin terki, söz konusu tehlike/zararın def'i için tek yol olmalıdır. Söz konusu zararın –istemek dahil-mübah olan başka bir yolla defi mümkün olduğu takdirde, haram yolla defi caiz olmaz. Buna göre, helak korkusu bulunan açlık çeken bir şahıs, mübah bir yiyecek alarak açlığını defetme imkânı bulunduğu halde, meşrû olmayan bir yolla açlığını girecek olsa, ilgili haram maddenin alınması için zaruret hali tahakkuk etmiş sayılmaz. Açlık çeken birinin, alışveriş yaparak gıda temini mümkün olduğu halde, gıdayı hırsızlık yoluyla temin etmesi böyledir.[896] Faizsiz borç alma imkânı varken, faizli borç almak veya faizli alışveriş yapmak da aynı hükme tabidir.[897]

4-Zararın def'i, ancak gerektiği kadarıyla olmalıdır. Gereğinden fazla olan kısım zaruret halinde yapılmamış sayılır. Buna göre örneğin açlık çeken kimse, başkasının yiyeceğini almak durumunda kaldığında, ancak açlığını giderecek ve yiyeceğin sahibine zarar vermeyecek kadar almalıdır. Fakihler, geçici açlık hali ile devamlı açlık hali arasında ayırıma gitmişlerdir. Devamlı

---

[894] Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 49-50; Kâsânî, *Bedâi',* VII, 176; Hattâb, *Mevâhib*, III, 233; Ferec, *el-Esbâb,* 228.

[895] Şirbînî, *Muğnî'l-Muhtâc*, VI, 159.

[896] Desûkî, *Hâşiye,* II, 116; İbn Mühennâ, *el-Fevâkih*, II, 311; Ferec, *el-Esbâb,* 228; İbn Kudâme, *el-Muğnî,* IX, 331. İbn Kudâme'nin burada naklettiğine göre, Ahmed b. Hanbel, ölü hayvan eti yemenin ancak yolculukta söz konusu olabileceğini, yerleşim yerlerinde ise insanlardan yiyecek istemenin mümkün olduğunu söylemektedir. Bu görüş, genellikle yerleşim yerlerinde helal yiyeceklerin bulunması ve bunlarla açlığın giderilmesinin mümkün oluşu temeline (mazinne) dayanmaktadır. Ancak İbn Kudâme buna katılmaz ve zaruretin gerçekleşmesi için böyle bir sınırlamayı kabul etmez.

[897] Zuhaylî, *Zarûre,* 69.

açlık halinde başka bir yiyecek bulamayan kimsenin ölü hayvan etinden doyasıya yemesinin caiz olduğu hususunda fakihler ihtilaf etmemişlerdir.[898]

Geçici açlık halinde açlığın giderilmesi için haram maddeden (meyte) ne kadar yenilmesi konusunda fakihler ihtilaf etmişlerdir. Bazılarına göre haram maddeden yemenin sınırı doyma sınırıdır. Doyma sınırını aşan miktarı ve başka bir yiyecek bulunduğu takdirde azık olarak alınıp taşınması caiz değildir. Hanbelîlerin,[899] başta İmam Mâlik olmak üzere bazı Malikîlerin[900] ve bazı Hanefîlerin[901] görüşü bu yöndedir.

Ebû Hanîfe, Şâfiîler ve bazı Malikîlerin görüşüne göre ise, haram maddeden ancak ölmeyecek kadar yenilebilir. Zira mübahlık hali bir zaruret hali olduğundan mübahlık halinin zaruret miktarı ile sınırlı olması gerekmektedir.[902]

Bazı alimler de mukim ile yolcu (veya yerleşim yerinden uzakta olan) arasında ayırıma giderek, mukimin ancak ölmeyecek kadar yemesini, yolcunun ise hem doyuncaya kadar yemesini hem de azık olarak yanında götürmesini caiz görmüşlerdir. Yolcu, başka bir yiyecek bulduğu zaman onu atar veya zorda kalan başka birini görürse karşılık almamak üzere ona verir. Zira ölü hayvanın (meyte) satılması caiz değildir.[903]

D-Zaruret Halinde Cezaî Sorumluluk

Zaruretle ilgili fıkhî kaidelerden biri de "*Zaruretler mahzurlu şeyleri/haramları mübah kılar.*"[904] kaidesidir. Bu kaideden ilk anlaşılan anlam, zaruret halinde bütün haramların mübah kılındığıdır. Ancak biraz tetkik edildiğinde, gerçeğin bu ilk akla gelen anlamdan farklı olduğu görülmektedir. Şöyle ki; zaruret halinde mübah hale gelmeyen haramlar

---

898 İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, I, 82; İbn Kudâme, *el-Muğnî,* IX, 330-331; Desûkî, *Hâşiye,* II, 116; Kurtubî, *el-Câmi'*, II, 227.

899 İbn Kudâme, *el-Muğnî,* IX, 330-331.

900 Desûkî, *Hâşiye,* II, 115-16; İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, I, 82-83; İbn Mühennâ, *el-Fevâkih*, II, 312-13; Hattâb, *Mevâhib*, III, 234.

901 Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, I, 182-183; Ferec, *el-Esbâb,* 229.

902 Nevevî, *el-Mecmû*, IX, 44; Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, I, 182-183; İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, I, 82-83; Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, VIII, 160; Şâfiî, *el-Ümm*, VIII, 394; Kastallânî, *İrşâdü's-Sari*, VIII, 297; İbn Hacer, *Tuhfetu'l-Muhtâc*, VIII, 160.

903 İbn Kudâme, *el-Muğnî,* IX, 331; Nevevî, *el-Mecmû*, IX, 44-45; Kurtubî, *el-Câmi'*, Dâru'ş-Şa'b, Kahire, ty., I, 607; Ferec, *el-Esbâb,* 230.

904 *Mecelle*, md. 21; Ali Haydar, *Dürer*, I, 37-38; Süyûtî, *el-Eşbâh*, 84.

bulunmaktadır. Fakihler buna örnek olarak, zaruret halinde masum bir insanın haksız yere öldürülmesinin haramlığını gösterirler. Böylece anlaşılıyor ki; mezkûr kaideden umum mânâsı kastedilmiş değildir.

İkrah halinde olduğu gibi, işlenen suçun türüne göre, zaruret halinin hükmü de değişmektedir. Zaruret halinde bazı haram fiiller mübah hale gelirken, bazıları haramlık vasıflarını kaybetmemekle birlikte cezaî sorumluluğa engel olmakta, bir kısmı ise zaruret halinden hiç etkilenmeyerek eski hükmünü devam ettirmektedir.[905]

1-Zaruret Halinde Mübah Hale Gelen Fiiller

Zaruret halinde mübah hale gelen fiiller esasen haram olup zaruret halinde istisnaî olarak mübah kılındığı nasslar tarafından açıklanan fiillerdir ki bunlar genellikle gıda zarureti yani yeme ve içme türünden şeylerdir. Ölü hayvan eti veya domuz eti yemek, kan veya içki içmek, necâset sayılan maddeleri yemek veya içmek bu tür fiiller arasındadır. Bunlar arasından sadece içki içmenin bir suç olarak değerlendirilmesi ve cezası söz konusu olduğu için, cezaî sorumluluk konusu bakımından bizi ilgilendiren içki içme konusudur.

İçki içmek, insanın boğazında tıkanıp kalan kemik, kılçık vb. bir şeyi gidermek amacıyla olduğu ve içkiden başka bir sıvı bulunmadığı takdirde bunun cezayı gerektirmediği konusunda fakihler büyük çoğunlukla ittifak halindedirler.[906] Susuzluğu gidermek veya tedavi amacı ile içki alınması konusunda ise farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Malikîlerin çoğunluğu, zaruret halinde susuzluğu gidermek veya tedavi için içki içmeyi caiz görmezler. Onlara göre içki, ancak boğazda

---

905 Bazı suçlar bakımından, suçun tabiatı gereği, insanın onları zaruret halinde işlemek zorunda kalması tasavvur edilemez. Yani mantıken zaruret halinin, bu suçları irtikaba sevk ettiği düşünülemez. Zina iftirası, hirâbe (eşkıyalık), meşrû yönetime isyan (bağy) ve irtidat suçları böyledir. Bak. Kâsım, Yûsuf, *Nazariyyetü'z-Zarûre* (*fi'l-Fıkhi'l-Cinâiyyi'l-İslâmî ve'l-Kânûni'l-Cinâiyyi'l-Vad'î*), Dârü'n-Nahdati'l-Arabiyye, Kahire 1993, 221.

906 Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 32, 39, 49; Zeylaî, *Tebyîn*, V, 185; Kâsânî, *Bedâi',* VII, 176; Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, III, 285; Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, 285; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, I, 176; VII, 203-204, XII, 376; İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, I, 83; Hattâb, *Mevâhib*, VI, 318; Desûkî, *Hâşiye,* IV, 353. Boğaza tıkanan şeyi gidermek için de olsa içkiyi caiz görmeyenler de olmuştur. Onlara göre, içki içenler böyle bir mazereti istismara yönelebilirler. Bak. İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, I, 83-84.

tıkanan şeyi gidermek için alınabilir. Çünkü *Kur'ân-ı Kerim*'de zaruret halinde içki içilebileceğinden bahsedilmemiştir. Yani ölü hayvan etini yemek zaruret halleri dışında haram kılınmışken, içki mutlak olarak her zaman için haram[907] kılınmıştır. Diğer taraftan içki içmek, mükreh için izin verilen bir şey olmakla birlikte, açlık veya susuzluk zarureti içinde olan kişi bakımından içki, bir çare değil aksine susuzluğu artıran bir şey olarak görülmüştür.[908] Malikîlerden İbnü'l-Arabî'ye[909] göre ise içki, kısa süre de olsa susuzluğu giderebilme özelliğine sahiptir.

Şâfiîlerin tercih edilen görüşüne[910] göre de susuzluk zarureti halinde veya tedavi için içki içilmez, bu sebeplerle içene had cezası da uygulanmaz. Zira içkinin tabiatı sıcak ve kuru olduğu için, onu içen soğuk su ister. Aklı giderdiği için, tedavi amaçlı olarak da içilemez. Bazı Şafiîlere göre, susuzluk için içene had cezası uygulanır. Tedavi için içene ise ceza uygulanmaz. Çünkü bu sebeple iyileşme imkânı vardır.

Hanbelîlere göre, içki (hamr) başka bir içecek ile karışmış olup susuzluğu giderebilecek durumda ise, zaruret halinde susuzluk veya tedavi için içilmesi mübah olur. Bu durum açlık halinde ölü hayvan etini yemeye benzemektedir. Ancak saf içkiyi veya içine susuzluğu gidermeyecek kadar az derecede başka bir içecek katılmış olan içkiyi içmek mübah olmaz. Bunu içene had cezası gerekir. Tedavi için içki içmek de caiz değildir.[911]

Hanefîler[912] ve Zâhirîlere[913] göre, zaruret halinde susuzluğu gidermek amacıyla veya tedavi için gerektiği kadar içki içmek mübahtır.[914]

---

907 Bakara, 2/219; Araf, 733; Mâide, 5/90.

908 Hattâb, *Mevâhib*, VI, 318; İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, I, 83-84; İbn Mühennâ, *el-Fevâkih*, II, 313; Desûkî, *Hâşiye,* IV, 116; Kurtubî, *el-Câmi'*, II, 228; İbn Kayyim, *Zâdü'l-Meâd*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1399/1979, IV, 154; Zuhaylî, *Zarûre,* 75; Ferec, *el-Esbâb,* 231.

909 İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, I, 83.

910 Şâfiî, *el-Ümm,* II, 277; Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, 285; Nevevî, *el-Mecmû'*, IX, 55-56; Şirbînî, *Muğnî'l-Muhtâc*, V, 518; İbn Hacer, *Tuhfetu'l-Muhtâc*, IX, 169, 170; Ferec, *el-Esbâb,* 231; Zeydân, *Hâletü'z-Zarûre,* 151.

911 İbn Kudâme, *el-Muğnî,* IX, 138, 337; Merdâvî, *el-İnsâf*, X, 229; İbn Kayyim, *Zâdü'l-Meâd*, IV, 154; Zuhaylî, *Zarûre,* 75.

912 Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 28, 49; Kâsânî, *Bedâi'*, V, 112-113; VII, 39; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, VIII, 249.

913 İbn Hazm, *el-Muhallâ,* VII, 203-204; XII, 376, 380.

914 Ferec, susuzluk sebebiyle içki içme konusunda Hanefî ve Zâhirî alimlerin görüşünü, tedavi zarureti konusunda ise, tedavi için cevaz vermeyenlerin görüşünü tercih etmektedir. Bak. Ferec, *el-Esbâb,* 232-233.

Zaruret halinde haram olan maddelerin yenilip içilmesini mübah gören alimler, bunun bir ruhsat veya görev olduğu konusunda iki ayrı görüş ileri sürmüşlerdir.

Birinci görüşe göre, zaruret halinde zorda kalanın ilgili haramı yemesi veya içmesi, onun hakkı değil görevidir. Buna göre zorda kalan kişi, ilgili haramı almadığı takdirde günahkâr olur. Zira zaruret halinde haram maddeyi yiyip içmekten kaçınmak, kendini tehlikeye atmaktır ki; bu bir tür intihardır. "*Kendi ellerinizle kendinizi tehlikeye atmayın.*"[915] ve "*Kendi kendinizi öldürmeyin.*"[916] âyetleri bunu yasaklamaktadır. Buna göre kişinin, Allah'ın (c.c.) zaruret halinde helal kıldığı maddelerden alarak hayatını devam ettirmesi gerekmektedir. Bu görüş tercih edilen görüş olmuştur.

İkinci görüşe göre ise, zaruret halinde haram maddelerin yenilip içilmesinin mübah oluşu bir ruhsattır. Buna göre zorda kalan kişi, ilgili maddeyi alıp almamakta serbesttir. Söz konusu fiili işleyip işlememek, onun görevi değil hakkıdır. Şayet bu sebeple ölürse günahkâr olmaz. Bu görüş tercihe şayan görülmemiştir.[917]

Bu ihtilafın temeli, haram maddelerin zaruret halinde tamamıyla mübah hale gelmesi veya aslî hükmü olan haramlık vasfı devam etmekle birlikte, sadece fâiline ceza verilmemesi konusundaki ihtilaftır.

Fakihlerin çoğunluğuna göre, zaruret hali, normalde haram olan maddelerden haramlık vasfını kaldırıp onları tamamıyla -su ve ekmek gibi- mübah hale getirir. Onlara göre ilgili âyetlerde[918] haram kılmadan sonra gelen istisna, mübahlığı ifade etmektedir. Böylece normalde haram olan bu maddeler, zaruret halinde, her zaman helal olanlar gibi olmaktadır. Bu sebeple zaruret halinde onları almayıp ölen kimse günahkâr olur.

Diğerlerine göre ise, ölü hayvan eti ve benzeri haramların zaruret halinde mübah olması, bunların haramlık vasfını kaybettiklerini değil, sadece fâilden günahın kaldırıldığını ifade etmektedir. Nitekim ilgili âyetlerde[919] günahın kaldırıldığı belirtilmiştir. Diğer taraftan bu maddelerin

---

915 Bakara, 2/195.

916 Nisâ, 4/29.

917 Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 151; Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, I, 128, III, 286; İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, I, 83-84; Nevevî, *el-Mecmû*, IX, 54; İbn Kudâme, *el-Muğnî,* IX, 137-138; Ferec, *el-Esbâb,* 233; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 580; Zeydân, *Hâletü'z-Zarûre,* 159.

918 En'âm, 6/119.

919 Bakara 2/173; Mâide 5/3.

normalde haram kılınışı, örneğin içkinin haramlığı, sarhoş edici olması sebebiyledir ki; zaruret halinde bu maddeler söz konusu –sarhoş edicilik gibi- sıfatlarını kaybetmiş değillerdir. Öyleyse haramlık hükümleri de değişmeden kalmalıdır. Zaruret sebebiyle sadece fâilinden günah kaldırılmaktadır. Durum böyle olunca, zaruret halinde onları almaktan kaçınan kimse, haramlık vasfı bulunan bir şeyden kaçınmış olmaktadır ki; haramdan kaçınan kişi günahkâr sayılmaz.[920]

Ancak bu son görüşe şu şekilde cevap verilmektedir: normal zamanlarda bu maddelerin mezkûr vasıfları taşıdıkları halde haram kılınmaları, mükelleften onların zararını defetmeyi amaçlayan bir lütuftur. Zaruret halinde mükellefe gösterilmesi gereken lütuf ise, bu maddelerin haram olarak kalması değil, mübah kılınmasıdır. Zira insanın canına yönelik zarar, mezkûr maddelerin alınmasıyla meydana gelecek zarardan daha şiddetlidir. *Hafif zarara tahammül edilerek şiddetli zararın defedilmesi* kuralı bunu gerektirir.[921]

2-Zaruret Halinin Etkilemediği Fiiller

Zaruret halinin etkilemediği, dolayısıyla fâilin cezaî sorumluluktan kurtulamadığı fiiller, adam öldürme ve müessir fiil suçlarıdır. Zorda kalan kişi, kendi canını veya organını kurtarmak amacıyla, masum birinin canına veya organına yönelik helak edici bir fiil işleyemez. Hiç kimse başkasının hayatına son vererek kendi hayatını sürdürme veya başkasının organını telef ederek kendini koruma hakkına sahip değildir. Bu husus, "*zarar, aynı büyüklükteki başka bir zararla ortadan kaldırılamaz*"[922] kaidesiyle ifade edilmiştir. Ancak bu kural, hukuka uygunluğun bulunduğu durumlar için geçerli değildir. Örneğin harbî, mürted, muhsan zânî, eşkıya ve hakkında idam cezası verilen kimseler gibi kanı heder sayılanların katli mübah, hatta bazı durumlarda gerekli görülmüştür.[923]

---

920 Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 48, 151; İbn Kudâme, *el-Muğnî,* IX, 137-138; Zeydân, *Hâletü'z-Zarûre,* 160-161.

921 Zeydân, *Hâletü'z-Zarûre,* 161; İzzüddîn b. Abdisselâm, *Kavâid*, I, 98, 103.

922 *Mecelle*, md. 25.

923 İbn Kudâme, *el-Muğnî,* IX, 335; Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 48; Buhûtî, *Keşşâfü'l-Kınâ'*, VI, 199; İzzüddîn b. Abdisselâm, *Kavâid*, I, 98, 103; Ferec, *el-Esbâb,* 235; Zeydân, *Hâletü'z-Zarûre,* 178 vd.; Kâsım, Yûsuf, *Nazariyyetü'z-Zarûre* (*fi'l-Fıkhi'l-Cinâiyyi'l-İslâmî ve'l-Kânûni'l-Cinâiyyi'l-Vad'î*)*,* Dârü'n-Nahdati'l-Arabiyye, Kahire 1993, 219-221.

Bir tekne, fazla kişinin binmesi sonucu ağırlığı çekemeyerek batmak üzere olsa, içerdekilerden hiçbiri, yükü hafifleterek gemiyi batmaktan kurtarmak amacıyla bir başkasını suya atma hakkına sahip değildir. Zira onları suya atmak, hayatlarına son vermek demektir. Böyle bir hareket yapan fâil, cezaî sorumluluktan kurtulamaz. Fâilin, zaruret halinde bu fiili işlediği şeklindeki ifadesi de dikkate alınmaz. Ancak gemide bulunan harbî, mürted ve idam mahkumu gibi kanı heder olanlardan birisini suya atmış olsa, fâile ceza gerekmemektedir. Çünkü suya atılan şahsın kanı masum değildir. Bazı alimler, bu tür kişilerin, malları kurtarmak için de atılabileceğini söylemişlerdir.[924]

Bazı, fakihler zorda kalan kişinin, harbî ve mürted gibi kanı mübah olan birini öldürüp etinden yemesini caiz görmüşlerdir. Böyle kişilerin saygınlıkları ve dokunulmazlıkları kabul edilmeyerek, bunlar vahşi hayvanlar gibi kabul edilmişlerdir.[925]

Zorda kalan kişi, kendisi gibi zorda kalan birinin hayatîyetini devam ettirecek yiyeceğini elinden alamaz. Zira her ikisi zaruret içinde olmak bakımından eşit olmakla birlikte, diğeri malın mülkiyetini elinde bulundurma üstünlüğüne sahiptir. Şayet onun malını elinden alır da, mal sahibi bu sebepten ölürse, haksız yere adam öldürmekten sorumlu olur.[926]

Zorda kalan kimse, kendisinin hayatta kalmasını sağlayacak malı, satın alma ve benzeri helal bir yoldan elde etme imkânı varken, onu almak için dövüşemez. Çünkü mal sahibi, malın satış fiyatını ne kadar yüksek söylerse söylesin, fıkha göre zorda kalan kişi sadece piyasa fiyatını (semen-i misil) ödemekle mükelleftir.[927] Zorda kalanın hangi durumlarda mal sahibi ile dövüşebileceği hususu, bir sonraki başlık altında ele alınacaktır.

---

924 İbn Hacer, *Tuhfetü'l-Muhtâc*, IX, 23; Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, VII, 367; Ferec, *el-Esbâb,* 235-236; Zeydân, *Hâletü'z-Zarûre,* 183.

925 Buhûtî, *Keşşâfü'l-Kınâ'*, VI, 199; İbn Kudâme, *el-Muğnî,* IX, 335.

926 İbn Kudâme, *el-Muğnî,* IX, 335; Hattâb, *Mevâhib*, VI, 240; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 579; Ferec, *el-Esbâb,* 237. Nevevî, mal sahibinin, kendi malına zaruret derecesinde ihtiyacı bulunduğu takdirde, mâlik olma sıfatıyla diğer zorda kalan şahıslardan üstün olduğu kuralının bir istisnası olduğunu söyler. Bu istisna, zorda kalanın bir peygamber olmasıdır. Böyle bir durumda, mal sahibi malını peygambere vermek zorundadır. Nevevî'ye göre bu konu, kendi zamanı için hayalîdir ancak Hz. İsa indiği vakit ilmî tartışma konusu olabilir. O zaman verilecek hüküm budur. Bak. Nevevî, *el-Mecmû*, IX, 48.

927 İbn Kudâme, *el-Muğnî,* IX, 335; Nevevî, *el-Mecmû*, IX, 48; Hattâb, *Mevâhib*, III, 234; İbn Mühennâ, *el-Fevâkih*, I, 387; II, 238; Merdâvî, *el-İnsâf*, X, 50; Ensârî, *Esne'l-Metâlib*, I, 572; Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, VIII, 162; İbn Hacer, *Tuhfetu'l-Muhtâc*, IX, 393-94; Ferec, *el-Esbâb,* 237; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 579.

Savaşta düşmanın bazı müslümanları kalkan olarak kullanması durumunda, İslâm ordusuna gelebilecek tehlikeyi önlemek amacıyla onlara ateş etmek gerektiği takdirde, zaruret halinin gerçekleştiği kabul edilerek buna cevaz verilmiştir. Bu istisnaî durumu, "*genel bir zararı defetmek için hususî bir zarara katlanmak*" ilkesiyle açıklamışlardır. Bu görüşün İslâm alimleri arasında ittifakla kabul edildiği bildirilmektedir. Düşmanın İslâm diyarını istilâ etmesi, birkaç müslümanın canının gitmesinden daha büyük ve şiddetli bir zarar olarak görülmüştür.[928]

3-Haram Olarak Kalmakla Birlikte Fâilin Cezaî Sorumluluğunu Kaldıran Fiiller

Birinci ve üçüncü türe dahil olmayan bütün suçlar, bu türe dahil olmaktadır. Bunlar arasında hırsızlık, başkasının malını itlaf etmek, zorda kalan birini kurtarmak için yapılan işler vb. bulunmaktadır. Bu türe dahil olan suçlardan birini işlemek için mazeret sayılan zaruret hali tahakkuk ettiğinde, işlenen fiil, suç/haram olma özelliğini kaybetmemekte ancak zaruret mazereti sebebiyle fâil cezaî sorumluluktan kurtulmaktadır.

a)Mal sahibinin, zorda kalana malını verme mecburiyeti

Yiyecek türünden olsun başka bir şey olsun, herhangi bir mala sahibi zaruret derecesinde ihtiyaç duymuyor ve o mal bir başkasının zaruretini doğrudan giderebilecek durumdaysa, mal sahibinin zorda kalana onu vermesi gerekir. Çünkü masum bir insan canının hayatîyetini devam ettirebilmesi, o mala bağlıdır. Örneğin boğulmak veya yanmak üzere olan birini gören kişi, -kurtaracak başka birisi yoksa- onu kurtarmak için imkânlarını seferber etmelidir. Diğer taraftan zorda kalana malını vermekten kaçınmak, onun öldürülmesine yardım etmek veya sebebiyet vermektir ki bu caiz değildir. Allah (c.c.), "*İyilik ve takvada yardımlaşın, günah ve düşmanlıkta yardımlaşmayın.*"[929] buyurmaktadır ki; zorda kalanı, bir miktar mal vererek kurtarma imkânı varken ölüme terk etmek, iyilik üzerine yardımlaşma değildir. İslâm hukukçuları, zorda kalana malı karşılıksız olarak mı yoksa bir bedel karşılığında mı vermek gerektiği konusunda

---

[928] Taftâzânî, *et-Telvîh*, II, 142; Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhît*, VIII, 87; Zeydân, *Hâletü'z-Zarûre,* 183.

[929] Mâide, 5/2.

farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Bedel karşılığında verilmesi görüşünde olanlar, piyasa fiyatının esas alınması gerektiğini söylerler. Zorda kalanın hazır malı yoksa, bedelin peşin verilmesi gerekmez.[930]

b) Zorda kalanın, sahibinin vermek istemediği malı zorla alması

Zorda kalan kişi, hayatını idame ettirecek malı helal yoldan elde etme imkânına sahip değilse, örneğin parası yoksa, böyle bir durumda başkasının elindeki mal, sahibinin hayatını idame ettirmek için gerekli olmadığı ve mal sahibi bunu iyilikle vermediği takdirde, onu elde etmek için gerekirse mücadeleye girip mal sahibi ile dövüşebilir. Böyle bir dövüş neticesinde zorda kalan şahıs öldürülürse, ölen şehit sayılır. Onu öldüren mal sahibi meşrû müdafaa yapmış sayılmaz ve adam öldürme suçunu irtikap etmiş olmaktan sorumlu olur. Böyle bir durumda kâtile kısas mı diyet mi gerekeceği hususu tartışılmıştır. Eğer dövüşte zorda kalan kişi mal sahibini öldürmüşse, ölen mal sahibinin kanı hederdir. Çünkü mal sahibi, zorda kalana malını vermeyip onunla dövüşe girmekle saldırgan durumuna düşmüştür. Ebû Hanîfe'ye göre ise, zorda kalan biri, kendisine hayatını idame ettirecek mal vermeyen mal sahibi ile silahlı mücadeleye giremez, sadece elleri ile dövüşebilir.[931]

Şâfiîler, mal sahibinin malını piyasa fiyatına satmaktan kaçınmasını, malı hiçbir şekilde vermek istememek gibi kabul ederek, bu durumda da zorda kalanın dövüşe girmesini caiz görmüşlerdir. Bazı Hanbelîler de bu görüştedir. Ancak Hanbelî fakihlerinden İbn Kudâme, bu durumda zorda kalanın kavgaya girmemesinin evlâ olduğunu, malı satın alabileceğini ve sadece piyasa fiyatını ödemesi gerektiğini söylemektedir.[932]

c) Zorda kalanın, başkasının malını dövüşerek de olsa alabilmesinin şartları

Zorda kalan birinin, -eğer sahibi malı karşılıksız veya satış yoluyla vermiyorsa- dövüşerek de olsa zorla sahibinden ilgili malı alabileceğinden

---

930 İbn Kudâme, *el-Muğnî,* IX, 175, 334-336; Nevevî, *el-Mecmû*, V, 150; IX, 42-43, 48, 57; Zeydân, *Hâletü'z-Zarûre,* 198-200.

931 İbn Kudâme, *el-Muğnî,* IX, 335; Nevevî, *el-Mecmû*, IX, 48; Hattâb, *Mevâhib*, III, 234; İbn Mühennâ, *el-Fevâkih*, I, 387; II, 238; Merdâvî, *el-İnsâf*, X, 50; Ensârî, *Esne'l-Metâlib*, I, 572; Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, VIII, 162; İbn Hacer, *Tuhfetu'l-Muhtâc*, IX, 393-94; Ferec, *el-Esbâb,* 237; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 579; Zeydân, *Hâletü'z-Zarûre,* 200-201.

932 İbn Kudâme, *el-Muğnî,* IX, 335; Zeydân, *Hâletü'z-Zarûre,* 201.

bahsetmiştik. Ancak malı zorla alabilmek için, sahibinin vermekten kaçınması yanında şu şartların da bulunması gerekmektedir:

1-Mal, ilgili zarureti doğrudan giderebilecek durumda olmalı ve zarureti giderecek kadar alınmalıdır. Zorda kalanın açlığını gidermek için alacağı bir yiyecek veya içecek, soğuktan ölmemesi için yakıp ısınacağı bir odun parçası, kan kaybından ölmemesi için yarasını saracağı bir bez parçası vb. şeyler, zarureti doğrudan giderecek şeylerdir. Buna göre, örneğin başkasının malını alıp onu satarak parasıyla bir yiyecek almak caiz olmaz. Çünkü burada alınan mal, zarureti doğrudan giderecek bir şey değildir. Ne kadar bir miktarın alınabileceği hususu ise, zaruret halinde ölü hayvan (meyte) etinden ne kadar yenilebileceği konusundaki ihtilafa dayanmaktadır.[933]

2-Mal sahibi, bu mala zaruret derecesinde ihtiyaç duymamalıdır. Mal sahibi bu mala zaruret derecesinde ihtiyaç duyduğu takdirde, kendi malı üzerinde herkesten daha çok hak sahibi olur. Böyle bir durumda, mal sahibi ile diğer şahıs zaruret hali içinde bulunmak bakımından eşit durumda olsalar da, mülkiyeti elinde bulundurmak bakımından mal sahibi üstündür. Şayet diğer şahıs, malı sahibinden alır da bu sebeple mal sahibi ölürse, haksız yere ölümüne sebebiyet verdiği için diyetini ödemesi gerekir. Ancak mal sahibi zorda kalan diğer müslümanı kendine tercih eder de malını ona verirse, güzel bir davranış sergilemiş olur. Çünkü bu hareket, "*kendilerinin ihtiyaçları olsa dahi, kardeşlerini öz canlarına tercih ederler*"[934] âyetinde övgüyle söz edilen, başkasını kendine tercih etme (îsâr) tavrıdır.[935]

d)Zorda kalanın, başkasının malını almasının hükmü

Zorda kalanın, hayatını muhafaza için başkasının malını alması kaçınılmaz hale gelince, ilgili malı almasının bir görev mi yoksa hak mı olduğu konusu tartışılmıştır:

1-Mal sahibinin, ilgili malın başında hazır bulunmadığı durumlarda, zorda kalanın ilgili malı alması gerekip gerekmediği konusu tartışılmıştır. Bu tartışma, zorda kalanın ölü hayvan etini yemesinin gerekli olup olmadığı konusundaki ihtilafa dayanmaktadır. Zaruret halinde ölü hayvan

---

[933] Zeydân, *Hâletü'z-Zarûre,* 201-202; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 577, 580; Ferec, *el-Esbâb*, 234; Süyûtî, *el-Eşbâh*, 84-85; Nevevî, *el-Mecmû*, IX, 45; İbn Kudâme, *el-Muğnî,* IX, 335.

[934] Haşr, 59/9.

[935] İbn Kudâme, *el-Muğnî,* IX, 335; Zeydân, 202; Nevevî, *el-Mecmû*, IX, 48.

etinden yemeyi bir görev olarak görenler, aynı durumda başkasının malını almanın de görev olduğunu söylemektedirler. Buna göre başkasının malını almayarak ölen kişi günahkâr olur. Özellikle Hanefîlerin savunduğu diğer görüşe göre ise, zorda kalanın, zarureti giderecek kadar başkasının malından alma hakkı varsa da, onu almayarak ölmüş olsa, almadığı için sorumlu olmaz. Bu konudaki ihtilaf da, zaruret halinin, ilgili haramlardan hem maddenin haramlık vasfını mı, yoksa sadece fâilden günahı mı kaldırdığı hususundaki ihtilafa dayanmaktadır. Sadece günahın kaldırıldığı görüşünde olanlara göre, haramlık vasfı olan bir maddeyi almaktan kaçınmakla günahkâr olunmaz. Diğerlerine göre ise, günahkâr olmanın sebebi, mübah bir şeyi almaktan kaçınarak ölüme gitmektir.[936]

2-Mal sahibi malını piyasa fiyatına sattığı takdirde zorda kalanın parasıyla onu satın alması gerekir. Burada zorda kalanın malı satın alması vacip kabul edilmiştir. Satın almaktan kaçınması neticesinde ölürse günahkâr olur. Çünkü canını kurtarmak için gerekli olan bir şeyi yapmaktan kaçınmıştır. Bu durum, mübah bir maddeyi almaktan kaçınarak ölüme gitmekle aynıdır.[937]

3-Zorda kalanın mal sahibi ile dövüşerek malı almasının helal olduğu durumlarda -ihtiyacı olmadığı halde vermemesi gibi-, zorda kalanın dövüşmesinin bir görev mi yoksa sadece bir izin mi olduğu hususunda baskın olan görüş, bunun bir görev olmadığıdır. Bu durum, saldırganı defetmenin vacip olmaması esasıyla açıklanmaktadır.[938]

e)Zaruret halinde başkasının malını alana ceza verilmeyişi

Zaruret hali, ihtiyaç miktarınca başkasının malından almaya izin verdiği için, bu izin, fâilin hırsızlık suçundan sorumlu tutulmasına engel olmaktadır. Hz. Peygamber (s.a.s.) şöyle buyurmuştur: "*Zorda kalanın aç kalması durumunda el kesme cezası yoktur*."[939] Hz. Ömer (r.a.) de kıtlık yılında el kesme cezasını uygulamamıştır. Fakihler, açlık çekenin karnını

---

936 Zeydân, *Hâletü'z-Zarûre,* 202-203; Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 78; Nevevî, *el-Mecmû*, IX, 48, 57.

937 Zeydân, *Hâletü'z-Zarûre,* 203; Nevevî, *el-Mecmû*, IX, 48 vd., 334.

938 İbn Kudâme, *el-Muğnî,* IX, 335; Nevevî, *el-Mecmû*, IX, 48; Zeydân, *Hâletü'z-Zarûre,* 203-204.

939 Fıkıh kaynaklarında yer alan ve Serahsî'nin, Mekhûl kanalıyla geldiğini söylediği bu hadisi, hadis kaynaklarında bulamadık.

doyurmak için hırsızlık yapması durumunda, hırsızlık suçundan sorumlu olmayacağını söylemişlerdir.[940]

Bazıları, Hz. Ömer'in kıtlık senesinde el kesme cezasını uygulamayışını, hakkında açık nass bulunan bir konuda yapılmış bir içtihat ve dolayısıyla sahih olmayan bir karar olarak değerlendirmişlerdir. Bazıları da bunu, zamanın değişmesiyle hükümlerin değişmesine delil saymışlardır. Öyle ki bu ve benzeri uygulamalar örnek gösterilerek, hırsızlık haddi gibi kesin nasslarla sabit olan hükümlerin bile zamanla değişebileceği iddia edilmiştir. Gerçekte bu iki değerlendirme de isabetsiz görünmektedir.

Zeydân bu konuyu şöyle izah eder: Hz. Ömer'in yaptığı bir içtihattır. Ancak bu, hakkında açık nass bulunan bir konuda yapılmış bir içtihat; onu iptal edici veya değiştirici bir içtihat değil, nassın uygulanmasıyla ilgili bir içtihattır. Hz. Ömer'in (r.a.) el kesme cezasını uygulamadığı kıtlık senesi, genel bir zaruret halinin yaşandığı bir yıl olmuştur. Kıtlık zamanında kişilerin canını muhafaza etme ve hayatta kalma çabası içinde başkasının malını alması, zaruret halinden başka bir şey değildir. Dolayısıyla, o zamanda başkasının malını almaya izin verilen zaruret hali tahakkuk etmiş ve bu sebeple ceza uygulanmamıştır. Burada sorulması muhtemel bir soru, Hz. Ömer'in (r.a.) niye hırsızlık yapanları muhâkeme etmediğidir. Buna verilecek cevap, genel kıtlık sebebiyle her hırsızlık yapanın zaruret halinde bulunma şüphesidir. Bilindiği üzere, had cezaları şüphelerle düşmektedir. Belirli bir hırsızlık olayında, fâilin zaruret içinde olup olmadığı konusunda şüphe bulunduğunda, şüphenin zanlı lehine yorumlanması esastır. Buna göre zaten açlık ve sıkıntılarla mücadele içinde olan insanları, bir de muhâkemelerle meşgul etmeye ihtiyaç yoktur.[941]

---

940 Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 140; İbn Kudâme, el-Muğnî, IX, 118; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, V, 367-68.

941 Zeydân, *Hâletü'z-Zarûre,* 204-205.

SONUÇ

İslâm hukukunun temel kaynakları olan Kur'ân ve sünnet, insanın başıboş bırakılmayıp bazı sorumluluklar altına sokulduğunu bildirmiştir. İslâmî literatürde "*Şâri'*" olarak ifade edilen kanun koyucu yüce Allah ve Hz. Peygamber'in buyrukları, dinî nitelikli buyruklar oldukları için, bunlara riayet etme gereği ve muhalefet halinde de bazı müeyyidelere katlanma anlamındaki sorumluluk da, temelde dinî mahiyette bir sorumluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. İslâm hukuku alanındaki düzenlemeler temelde dinî nasslara dayandığı için, cezaî sorumluluğun temelinde de dinî sorumluluk bulunmaktadır. Hukukî, ahlâkî, toplumsal vb. sorumlulukların temelinde dinî sorumluluğun bulunması, yüce Yaratıcı'nın tek olduğu ve hâkimiyetin sadece O'na ait olduğu gerçeğinden hareketle, sorumluluğun kaynağının da tek olması gerektiği anlayışına dayanmaktadır.

Klasik fıkıh kaynaklarında, cezaî sorumluluk konusunun ayrı bir başlık altında ele alındığı görülmez. Çünkü fıkıh kaynaklarının kendine özgü tasnifleri içinde, ele aldıkları konularda meseleci yöntemi takip ettikleri görülür. Bu nedenle, ceza hukuku alanına giren konular da, suç ve ceza türlerine göre özel hükümlerin ele alınması şeklinde işlenmiştir. Fıkıh kaynaklarında, bugün hukukçuların suç genel nazariyesi başlığı altında yer verdikleri hususlara, özel hükümler içinde gerekli yerlerde ve ilgili olduğu kadarıyla temas edilmiştir. Ancak meseleci yöntemin kullanılmış olması, fakihlerin zihninde bir takım nazariyelerin bulunmadığı ve fıkhın örneğin suç ve ceza nazariyelerinden yoksun olduğu anlamına gelmemektedir. Nitekim son dönemde bu alanda yapılan bazı çalışmaların, İslâm hukukunun suç ve ceza nazariyelerini ortaya koymayı amaçladıkları görülmektedir.

Cezaî sorumluluk fikrinin tarihî gelişimine bakıldığında, özellikle Batı tarihî bakımından 1789 Fransız ihtilaline kadar, suçta manevî unsurun aranmadığı, hayvanların, cansız maddelerin ve cezai ehliyete sahip olmayanların cezaî sorumluluğa konu teşkil ettiği, cezalandırmada şahsîlik, kanunîlik ve eşitlik ilkelerinin geçerli olmadığı ve vahşî cezalandırma yöntemlerinin kullanıldığı görülmektedir. Ancak 1789 ihtilalinden sonra, cezalandırma konusundaki anlayışlar değişmiş, suçta manevî unsurun aranması, kanunîlik ilkesi, insandan başkasının cezaî sorumluluğa konu olamayacağı vb. ilkeler hâkim olmuştur. İslâm ceza hukukunda ise, böyle bir tarihî gelişim ve dönüşüm görülmez. Çünkü İslâm hukukunun, ilk günden itibaren –Batıdan yaklaşık 1150 sene önce- bu vb. ilkeleri benimseyip ilan ettiği görülmektedir. Bu bakımdan İslâm hukukunun, suçta ve cezada kanunîlik ilkesinin aranması, cezalandırmada eşitlik, cezaî ehliyeti olmayanlara ceza verilmeyişi, cezaî sorumluluğun kusurluluk temeline dayanması vb. hususlarda öncülük ettiğini söylemek mümkündür.

İslâm hukuku açısından, suç ve ceza insanın fiilleri olduğu için, cezaî sorumluluğun konusunu insan teşkil eder. Ancak bu insanın akıllı, büluğa ermiş ve irade hürriyetine sahip olması gerekmektedir. Bu özelliklere sahip insan dışında kalan başka canlı veya cansız varlıklar, cezaî sorumluluğa konu teşkil etmezler. Ancak bazı günümüz İslâm hukukçularının belirttikleri üzere, hükmî şahıslara, onların tabiatına uygun malî nitelikli cezalar verilebilmesi mümkündür.

İslâm hukukunda cezaî sorumluk, iki ana temele dayanmaktadır. Bunlar, insanın idrak gücüne ve irade hürriyetine sahip olmasıdır. İdrak gücüne sahip olmak, büluğa ermiş ve normal bir insanın sahip olduğu seviyede akıllı olmayı ifade eder. Bunlar esasen, insanın dinî emir ve yasaklara muhatap olabilmesi için belirlenen şartlardır. Irade hürriyetine sahip olmak da, kişinin fiillerini, başka birinin veya zorlayıcı şartların etkisinde kalmadan, kendi özgür iradesiyle yapmasıdır. Kişinin, özgür iradesini kullanamayıp başka tesirler altında kalarak işlediği fiiller sebebiyle sorumlu olmaması temel ilkedir. İdrak gücüne sahip olmak, cezaî ehliyete sahip olma ve cezaî ehliyeti etkileyen hallerden hiçbirini taşımamaya; irade hürriyeti de, idrak gücüne sahip fâilin belirli bir olayda kusurlu davranabilmesine mukâbildir. Cezaî sorumluluk, kişinin kusurlu hareketine

bağlı olduğundan, kusurun yoğunluğuna göre cezaî sorumluluğun derecesi de farklılık göstermektedir.

İslâm hukuku cezaî ehliyeti, akıl ve büluğ şartına yani dinî sorumlulukları yüklenebilme ehliyeti anlamındaki *teklîf* temeline dayandırmakta, böylece dinî yükümlülüklerle cezaî sorumluluğun birlikte başladığını kabul etmektedir. Bu durumda cezaî ehliyet, hem vücup hem de edâ ehliyeti üzerine kurulmuş olmaktadır. İslâm hukuku, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk, uyku, bayılma vb. insan idrakini etkileyerek tamamen ortadan kaldıran veya kullanılamaz hale getiren durumları, cezaî ehliyeti, dolayısıyla cezaî sorumluluğu kaldıran sebepler olarak kabul etmiştir. Idrak gücünün etkilenmesi oranında, cezaî sorumluluk da hafifleyebilmektedir.

Cezaî sorumluluğun yüklenebilmesi için kişide temyiz gücünün bulunması yeterli görülmemiş, ayrıca temyiz gücünün kazanılmasından sonra belli bir sürenin daha geçerek kişinin iyiyi kötüden ayırma kabiliyetinin iyice yerleşmesi şartı aranmış, bu sebeple gerek temyiz öncesinde gerekse temyiz dönemindeki çocukların cezaî ehliyete sahip olmadıkları kabul edilmiş; bu çocukların had, kısas ve ta'zir sınıfına giren fiilleri suç olarak değerlendirilmemiştir. Bununla birlikte temyiz öncesinden farklı olarak, temyiz çağındaki çocukların uygun olmayan davranışlarına karşılık, ıslah ve te'dip mahiyetinde bazı ta'zir türleri uygulanabilir. Bu noktada ferdin himayesi yanında, üçüncü şahısların ve toplumun muhtemel zararlardan korunması amacı ön plana çıkmaktadır. Çocukların kasıtlı fiillerinin çoğunluk tarafından hata olarak değerlendirilmesi ve diyet ödeme konusunda âkilesinin devreye girmesi görüşü yanında, çocuğun bu tür fiillerini kasıtlı olarak değerlendirip diyetin çocuğun malından verilmesi şeklideki Şâfiî görüşünün, diyetin mâlî tazminat olarak görülmesi esasına dayandığı görülmektedir. İslâm hukuku cezaî ehliyeti, dolayısıyla cezaî sorumluluğu büluğa dayandırmaktadır. Bu itibarla İslâm hukukunu, cezaî sorumluluk bakımından çocuklarla büyükler arasında tam bir ayırım yapan ve bunu diğer hukuklara nispetle ikna edici ve belirgin bir temele dayandıran ilk hukuk sistemi olarak kabul etmek yanlış olmayacaktır.

Suçun işlendiği sırada fâilde bulunan akıl hastalığının, cezaî sorumluluğa engel olduğu konusunda ittifak bulunmakla birlikte, suçun

işlenmesinden sonra meydana gelen delilik hali, Hanefîler ve Malikîlere göre bütün suçlarda muhâkeme işlemlerini durdurmanın yanında, had cezası gerektiren suçlarda cezanın infazını da durdurur. Kısas gerektiren suçlarda ise, kısasın diyete dönüştürülmesi eğilimi hâkimdir. Diyete dönüldüğü takdirde mecnûnun âkilesi devreye girer. Hanbelîler, Zâhirîler ve Şâfiîlere göre ise, delilik hali, muhâkeme işlemlerini durdurmadığı gibi, had suçu ikrar dışında bir delille sabit olmuşsa had cezalarının infazını da durdurmaz; ikrar ile sabit olduysa –Şâfiîlerin kazf istisnası bir yana- cezanın infazı durdurulur. Kısasta ise, ister beyyine isterse ikrarla sabit olsun, kısas cezasının infazını durdurmaz.

İslâm hukukçuları, sarhoşluğun vücup ehliyetine zarar vermediği konusunda ittifak etmelerine rağmen, edâ ehliyetine etkisi konusunda değişik görüşlere sahip olmuşlardır. Cezaî sorumluluk açısından sarhoşluğa baktığımızda, fakihlerin büyük çoğunluğunu, sarhoşluğun sebebini dikkate alarak, kişinin kendi ihtiyar ve iradesiyle haram maddeleri alarak meydana getirdiği sarhoşluk halinde, işlediği suçların bütününden sorumlu olduğunu ifade ederler. Ancak ikrah veya zaruret sebebiyle, helal yollardan veya bilmeyerek sarhoş edici maddeleri almışsa, sarhoşluk sırasında işlediği suçlar sebebiyle cezaî sorumluluğu bulunmadığı görüşünü benimsedikleri görülmektedir. Azınlıkta kalan diğer görüş ise, sarhoşluğun sebebine bakmadan, sırf sarhoşluk halini ve sarhoşun aklını ve iradesini kullanamamasını esas alarak, bu hal içinde işlediği suçlar sebebiyle cezaî sorumluluk taşımadığını söylemişlerdir. Onlara göre sarhoşluğun isteyerek veya istemeyerek, helal veya haram yoldan meydana gelmiş olması önemli değildir. Bazı İslâm hukuku araştırmacılarının, bu iki görüşten bazı noktaları alarak yeni bir yaklaşım getirdikleri görülmektedir ki; buna göre, sarhoşun üçüncü şahıslara zarar veren tasarruflarının bâtıl sayılması gerektiği, sarhoşluk kişinin ihtiyarıyla ve haram yoldan meydana geldiğinde bu esnadaki bütün söz ve fiillerinden sorumlu olduğu, sarhoşluğun suç işlemek için istismar edildiğinin tespiti halinde cezanın ağırlaştırılacağı, sarhoş edici maddelere bağımlılık tespit edildiğinde duruma göre bunun akıl zayıflığı veya akıl hastalığı hükmünü alacağı hususları beyan edilmiştir. Diğer taraftan, sarhoşun kendi aleyhine yaptığı suç ikrarlarının Allah hakkıyla ilgili olanları geçersiz, kul hakkıyla ilgili olanları ise geçerli kabul

edilmiştir. Uyuşturucu maddelerin alınması hali de, cezaî sorumluluk bakımından genellikle sarhoşluk hali gibi değerlendirilmiştir.

Uyku ve bayılma hallerinde genel kural, uyuyan kimsenin söz ve fiilleri sebebiyle sorumlu tutulmaması yani ilke olarak uyku halinin cezaî sorumluluğa engel teşkil etmesidir. Çünkü uyuyan ve bayılan insanın, kasıtlı davrandığından ve ihtiyarını kullandığından bahsedilememekte; hareketleri vücut ve organlarının ağırlığıyla meydana gelmektedir. Uyku ve baygınlık hallerinin delilik veya ikrah hallerinden hangisine daha yakın olduğu tartışması, cezaî sorumluluk bakımından farklı bir netice ortaya çıkarmamaktadır. Bu hallerin hem idraki hem de iradeyi etkilediğini kabul etmek mümkündür. Uyku ve bayılma hallerinde işlenen suçlar, Allah hakkına taalluk eden zina ve içki içmek gibi hususlar ise, bunlar sebebiyle cezaî sorumluluk bulunmamaktadır. Kul haklarını ilgilendiren konularda ise, uyku ve baygınlık halleri mazeret teşkil etmez. Bu hallerde işlenen adam öldürme suçu sebebiyle kısas cezası uygulanmamakla birlikte, diyet, erş ve hukûmet-i adl gibi malî bedellerin ödenmesi gerekmektedir. Uyku ve bayılma hallerinde fâil, kendisinden zararlı ve suç teşkil eden fiillerin sâdır olabileceğini öngörebildiği halde, tedbir almaması durumunda, ihtiyatsız ve tedbirsiz tavrı sebebiyle hata ile suç işlemiş sayılacaktır.

İslâm hukukunda cezaî sorumluluğun oluşması için, cezaî ehliyetin bulunması yanında, kişinin yaptığı işlerde hür davranabilmesi ve bunun gereği olarak, somut bir olayda kendisine bir kusur isnat edilebilmesi gerekmektedir. Kusur, suçu fiil veya terkle işlemiş olmaktır. Kusur, hem sadece kasıtlı olarak işlenebilen suçlarda hem de taksirle işlenebilen suçlarda bulunması gereken temel bir unsurdur. Ortada kusurla işlenen bir fiil yoksa, cezaî sorumluluk da yoktur. Kusurluluğun derecesine göre, sorumluluk da değişir. Fâilin suç işleme kastının bulunduğu kasıtlı suçlarda kusurun yoğunluğu sebebiyle daha ağır, suç kastının bulunmayıp ihtiyatsızlık ve tedbirsizlik gibi durumlarda kusur yoğunluğu bulunmadığı için daha hafif cezalar söz konusudur. Buna göre fâile verilecek cezada, kusurun yoğunluğu belirleyici olmaktadır. Buna göre İslâm hukukun, *kusura dayanan sınırlı sorumluluk anlayışı*nı benimsediğini söyleyebiliriz.

Fâilin kasıtlı hareket etmiş sayılabilmesi için öncelikle, kendisinden meydana gelen fiil veya terkin suç teşkil ettiğini bilmesi ve onu irtikaptan

önce düşünmüş olması gerekir. Diğer taraftan fâilin kasıtlı sayılabilmesi için, suç olduğunu bildiği fiile veya terke iradesini yöneltmiş ve onu istemiş olması da gerekir. Zina vb. bazı suçlarda, fâilin iradesini suçu oluşturan davranışa yöneltmiş olması, suç kastının varlığı için yeterli sayılmakla birlikte, diğer bazı suçlarda niyet ve iradenin ayrıca bundan doğacak neticeye de yönelmiş olması gerekmektedir. İslâm hukukçuları, bazı suçların oluşumunda genel kasdın varlığının yeterli olmadığı, ayrıca fâilde özel bir kasdın bulunması gerektiği görüşünde olmuşlardır. Kasıtlı adam öldürme suçu da, fâilin özel kastının arandığı suçlardandır. Aksi yöndeki yorumların isabetli olmadığı kanaatindeyiz. İmâm Mâlik'in -bir rivayete göre- kasdın aşılması türünü kabul etmemesini, kasıtlı öldürme suçunun oluşumunda özel kastı gerekli görmediği şeklinde yorumlamak mümkün değildir; bu iki hususu karıştırmamak gerekmektedir.

İslâm hukukçularının çoğunluğu, kasdın belirli veya belirsiz oluşunu, ne had ne de cinayet suçlarında dikkate almışlardır. Özellikle had suçlarında kasdın belirli veya belirsiz oluşunun cezaî sorumluluğa bir etkisi bulunmadığı noktasında fikir birliği vardır. Ancak bazı fakihlerin cinayet suçlarında, kasdın belirli veya belirsiz oluşuna göre farklı hükümler verdikleri görülmektedir. Belirli kasta sahip fâilin, suçu bir başkası üzerinde işlemiş olması halinde, fakihlerin genel eğilimi, bunun taksirle işlenmiş gibi kabul edilmesi yönündedir.

Fâilin suç kastına sahip olduğundan bahsedilebilmesi için ilke olarak, suç kastının fiille birleşmesi ve eylemin her aşamasında varlığını sürdürmesi gerekmektedir. Bu sebeple kalpteki suç kastı, iradî bir fiil halinde tezahür etmedikçe suç teşkil etmemekte ve hukukî bir sorumluluk doğurmamaktadır. Çağdaş İslâm hukuku araştırmacılarının, anî kasıt-düşünce kastı ayırımı konusunda ittifak edemedikleri görülmektedir. Fakat bu ayırımı yapan ve düşünce kastına sahip fâile daha ağır bir ceza öngören yazarlara göre, hiçbir şekilde eyleme dönüşmemiş kasdın cezalandırılması söz konusu değildir. Zira düşünce kastı, işlenmiş suçlar bakımından söz konusudur. Haksız bir fiilde bulunan şahıs, kastından sorumlu olmanın yanında, fiilinin muhtemel sonuçlarından da sorumludur. Ancak kastı aşan cürümlerin cezası daha hafiftir. Ayrıca, eylem süresince, fâilden suç kastının kalkması, duruma göre fâilin cezasını ya tamamen kaldırmakta veya hafifletmektedir.

Kasdın tespiti suçlunun itirafı, bazı hallerde suçlunun açıklamada bulunmaması, şahitlerin beyanları ve kullanılan aletlerle yapılabilmektedir. Fakihler, cinayet ve müessir fiil suçlarında ağırlıkla, kullanılan alet üzerinde durmuşlardır. Kullanılan aletin neticeyi gerçekleştirmeye uygun olup olmadığından hareketle, fâilin kastı belirlenmeye çalışılmıştır. Günümüzde, kasdın tespiti konusunda başka yollardan örneğin tıbbî gelişmelerden daha çok istifade imkânı bulunmaktadır. Böylece bir suçun kasıtlı mı, kasdın aşılmasıyla mı işlendiğinin tespitinde bilimsel ve teknolojik gelişmelerden istifade edilmiş olacaktır.

İslâm hukukçularının büyük çoğunluğu, kasdın aşılması hukukunu kabul etmiş ve bu tür suç fâiline, kasıtlı fâile uygulanandan daha hafif bir ceza uygulanacağını belirtmiştir. Ancak İmam Mâlik ve İbn Hazm gibi bazı müçtehitler, Kur'ân'da konuyla ilgili bilgi bulunmayışı, delil olarak ortaya konulan hadislerin delil olmaya elverişli olmadıkları ve makul bulmama gibi gerekçelerle, kasdın aşılması türünü kabul etmemişlerdir. Hanefîler, kasdın aşılmasını sadece cinayet suçlarında kabul ederken; Şâfiîler ve Hanbelîler, müessir fiillerde de kasdın aşılmasını kabul etmişlerdir.

Kasıtlı işlenebilen suçları fâil kasten işlediği takdirde cezaî sorumluluğu vardır. Bu tür suçları hata ile işlemesi durumunda ise, Şâri' bunların hata ile işlenmesi haline ceza öngörmedikçe cezaî sorumluluğu yoktur. İslâm hukukunda Şâri', hata ile adam öldürme suçu dışında, hata edene ceza öngörmüş değildir. Bazı İslâm hukukçuları, bu örneğe dayanarak idarecilerin, hakkında nass olmayan konularda umumî maslahat mülahazasına dayanarak, bazı fiillerin hata ile irtikabını ta'zir suçu olarak ilan etmesi ve bunlara uygun cezalar belirlemesini caiz görmüşlerdir. Hatadan doğan cezaî sorumluluğun esası tedbirsizlik, ihtiyatsızlık ve gerekli özenin gösterilmemesidir.

İslâm hukukunda, mükelleflerin emir ve yasaklara riayetinin ancak normal hallerde istenmesi, kişinin kendi iradesiyle hareket etme imkânına sahip bulunmadığı nâdir ve olağanüstü durumlarda sorumlu tutulmaması temel ilkedir. Buna göre, ikrah ve zaruret halleri, fâilden kusurluluğu kaldıran durumlar olarak kabul edilmiştir. Fakihlerin, ikrah konusunu ele alırken, tam ikrahın bütünüyle maddî olanına yer vermemeleri, tam maddî ikrah altındaki fâilin hareketlerinin iradî olma özelliğini tamamen yitirdiği

ve mükrihin elinde bir alet gibi olduğu, dolayısıyla cezaî sorumluluğun mükrihe ait bulunduğu değerlendirmesiyle izah edilebilir. Bunun gibi, mücbir sebep, kaza ve tesadüf gibi insanın tamamen tabiat kuvvetlerinin etkisi altına bulunduğu, fâile tedbirsizlik ve ihtiyatsızlık nispet edilemeyen hallere yer verilmeyişi de aynı gerekçeyle izah edilebilir.

İslâm hukukçuları, maddî ikrah yanında manevî ikrah konusuna yer vermişler, bunların suçun türü ve tehlikesi ile çatışan maslahatlar bakımından ne ölçüde etkili oldukları hususlarını ele almışlardır. Fakihlerin, ikrah konusunda, çatışan maslahatlar bakımından gayet dakîk, mantıklı ve hakkaniyete uygun tercihler yapmaya çalıştıkları görülmektedir. Bu düşünceyle, ikrah ve zaruret hallerinde işlenen suçları tasnif etme yoluna gitmişlerdir. Bu hususu genel olarak şöyle toparlayabiliriz: Adam öldürme ve müessir fiil suçlarının, ikrah ve zaruret hallerinden etkilenmediği; bunları işleyen fâilin cezaî sorumluluğa sahip bulunduğu kabul edilmiştir. İkrah ve zaruretin mübah hale getirdiği fiiller ise, genellikle yeme içmeyle ilgili olanlardır. Fiil mübah hale gelince, hukuka uygunluk durumu var demektir. Bu iki tür dışında kalan hususlarda ise, fiilin haram/suç olma özelliği ortadan kalkmamakla birlikte, ikrah ve zaruret halleri, fâilin kusurluluğunun dolayısıyla cezaî sorumluluğunun kalkması için mazeret olarak kabul edilmiştir.

Bu çalışmanın, İslâm ceza hukukunun anlaşılması ve mukayeseli hukuk araştırmalarında dikkate alınması yönünde mütevazî bir katkı olmasını diliyorum. Doğrusunu Allah (c.c.) bilir. Dönüş O'nadır

KAYNAKLAR

Abdülbârî, Muhammed Dâvud, *el-Irade ʿinde'l-Muʾtezile ve'l-Eşâʿire*, Dâru'l-Ma'rifeti'l-Câmiʿiyye, yy., 1996.

Ahmed b. Hanbel, Ebû Abdillah Ahmed b. Muhammed eş-Şeybânî, (ö. 241/855), *Müsned*, Müessesetü Kurtuba, Mısır, ty.

Ahmed, Muhammed İbrahim, *el-Kısâs*, yy. 1944.

Akdemir, Salih, *İslâm Hukuku ve Mukayeseli Hukukta Kastın Aşılması Meselesi Üzerine Bir Tedkik*, İslâmî Araştırmalar Dergisi, Sy. 2, s. 22-27, Ekim Ankara, 1986.

Akgündüz, Ahmet, *Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri*, İstanbul, 1990.

Akşit, M. Cevat, *İslâm Ceza Hukuku ve İnsanî Esasları*, Kültür Basın Yayın Birliği, İstanbul, ty.

Aktan, Hamza, "**Âkile**" TDVİA, II, İstanbul, 1989.

—, "**Damân**", TDVİA, VIII, İstanbul, 1993.

Ali Haydar, Eminefendizâde Küçük Ali Haydar Efendi (ö. 1354/1935), *Dürerü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm* (trc. Fehmî Hüseynî), Dâru'l-Cîl, I-IV, Beyrut, ty.

Âmidî, Ebu'l-Hasen Seyfüddîn Ali b. Muhammed (ö. 631/1233), *el-İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm*, Müessesetü'l-Halebî ve Şurekâühû, Kahire, 1963.

Âmir, Abdülaziz, *et-Ta'zîr fi'ş-Şerîati'l-İslâmiyye*, Kahire, 1969.

Apaydın, Yunus, "**Hata**", TDVİA, XVI, İstanbul, 1998.

Aydın, M. Akif, "**Çocuk**", TDVİA, VIII, İstanbul, 1993.

—, *Türk Hukuk Tarihi*, Beta Basım Yayım, İstanbul, 1999, Genişletilmiş

3. Basım.

Aydın, Hakkı, *İslâm ve Türk Ceza Hukuku'nda Hukukî Bilmeme* (*Cehalet*), Cumhuriyet Ünv. İlahiyat Fak. Dergisi, Sy. 1, s. 29-64, Sivas, 1996.

Bâbertî, Ebû Abdillah Ekmelüddîn Muhammed b. Muhammed (ö. 786/1384), *Şerhu'l-İnâye ale'l-Hidâye*, Dâru'l-Fikr, yy., ty.

Bâcî, Ebu'l-Velîd Süleyman b. Halef (ö. 474/1081), *el-Müntekâ Şerhu'l-Muvatta'*, Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, I-VII, yy., ty.

Bağdâdî, Ebû Mansûr Abdülkâhir b. Tâhir, (ö. 429/1037), *el-Fark beyne'l-Fırak ve Beyânü'l-Fırkati'n-Nâciye Minhum*, Beyrut, 1977, 2. Basım.

Bağdâdî, Ebû Muhammed Gıyâsüddîn Gânim b. Muhammed (ö. 1032/1623), *Mecma'u'd-Damânât*, Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, yy., ty.

Bahnassi Ahmad Fathi, *Criminal Responsibility in Islamic Law*, (The Islamic Criminal Justice System içinde)(Editor: M. Cherif Bassiouni), London, 1982.

Baltacı, Muhammed, *Menhecü Ömer b. el-Hattâb fi't-Teşrî'*, Dâru's-Sekâfeti'l-Arabiyye, Kahire, 1391/1971.

Bardakoğlu, Ali, "**Bulûğ**", TDVİA, VI, İstanbul, 1992.

—, "**Ceza**", TDVİA, VII, İstanbul, 1993.

—, "**Ehliyet**", TDVİA, X, İstanbul, 1994.

—, "**Had**" TDVİA, XIV, İstanbul, 1994.

—, "**İkrah**", TDVİA, XXII, İstanbul, 2000.

—, "**Katil**", TDVİA, XXV, Ankara, 2002.

Bayındır, Abdülaziz, *İslâm Muhâkeme Hukuku* (Osmanlı Devri Uygulaması), İslâmî İlimler Araştırma Vakfı Yayınları, İstanbul, 1986.

Bebek, Adil, "**Günah**", TDVİA, XIV, İstanbul, 1996.

Behnesî, Ahmet Fethî, *el-Mevsûatü'l-Cinâiyye fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Dâru'n-Nehdati'l-Arabiyye, Beyrut, ty.

—, *el-'Ukûbe fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Dâru'ş-Şurûk, Beyrut, 1983, 5. Basım.

—, *el-Cerâim fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Dâru'ş-Şurûk, Beyrut, 1983, 5. Basım.

—, *el-Mes'ûliyyetü'l-Cinâiyye fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Dâru'ş-Şurûk, Beyrut, 1988, 4. Basım. **(el-Mes'ûliyye)**

—, *Şerh ve Ta'lîk 'alâ Risâleti'l-Merhûm eş-Şeyh Mahmûd Şeltût fil-Mes'ûliyyetü'l-Cinâiyye*, Müessesetü'l-Halîci'l-Arabî, Kahire, 1407/1987.

Beyhakî, Ebû Bekr Ahmed b. Huseyn b. Ali (ö. 458/1065), *Sünenü'l-Beyhakî el-Kübrâ*, (thk. M. Abdülkâdir 'Atâ) Mektebetü Dâri'l-Bâz, I-X, Mekke, 1414/1994.

Bilge, Necip, *Hukuk Başlangıcı*, Turhan Kitabevi, Ankara, 1990.

Buhârî, Alâuddîn Abdülaziz b. Ahmed (ö. 730/1330), *Keşfü'l-Esrâr 'alâ Usûli'l-Pezdevî*, Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, I-IV, Beyrut/Kahire, ty.

Buhârî, Ebû Abdillah Muhammed b. İsmâîl (ö. 256/869), *el-Câmiu's-Sahîh*, Dâru İbn Kesir, Beyrut, 1987, 3. Basım.

Buhûtî, Mansûr b. Yûnus (ö. 1051/1641), *Dekâiku Üli'n-Nühâ li Şerhi'l-Müntehâ*, Âlemü'l-Kütüb, I-III, Beyrut, ty.

—, *Keşşâfü'l-Kınâ' 'an Metni'l-İknâ'*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, I-VI, Beyrut, ty.

Büceyrimî, Süleyman b. Muhammed, *Hâşiyetü'l-Büceyrimî 'ale'l-Menhec* (*et-Tecrîd*), Dâru'l-Fikri'l-Arabî, I-IV, ty., yy.

Canan, İbrahim, *Kütübi Sitte Muhtasarı Tercüme ve Şerhi*, Akçağ Basım Yayın Pazarlama, Ankara, 1993.

Cebr, Mahmûd Fudaylât, *Sukûtu'l-'Ukûbât fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Amman, 1987.

Cebûrî, Hüseyin Halef, *'Avârızü'l-Ehliyye 'inde'l-Usûliyyîn,* Câmiatü Ümmi'l-Kurâ, Mekke, 1988.

Cemel, Süleyman b. Ömer b. Mansûr el-'Acîlî el-Ezherî (ö. 1204/1789), *Futuhâtü'l-Vehhâb bi Tevdîhi Şerhi Menheci't-Tullâb* (*Hâşiyetü'l-Cemel âlâ Şerhi'l-Menhec*), Dâru'l-Fikr, yy., ty.

Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî (ö. 370/981), *Ahkâmü'l-Kur'ân*, Dâru'l-Fikr, I-III, Beyrut, 1414/1993.

—, *el-Fusûl fi'l-Usûl*, Vizâretü'l-Evkâf el-Kuveytiyye, I-V, Kuveyt, ty.

Crawford, J.M.B.-Quinn, J.F., *The Christian Foundations of Criminal Responsibility (a philosophical study of legal reasoning)*, Toronto Studies in Theology, Volume 40, New York, 1991.

Cündî, Muhammed Şehhât, *Damânü'l-Akd evi'l-Mes'ûliyyetü'l-'Akdiyye fi'ş-Şerî'ati'l-İslâmiyye Mukârinen bi'l-Kânûni'l-Medenî*, Dâru'n-

Nehdati'l-'Arabiyye, Kahire, 1990.

Çağrıcı, Mustafa-Hökelekli Hayatî, "**İrade**", TDVİA, XXII, İstanbul, 2000.

Çalışkan, İbrahim, *İslâm Hukukunda Ceza Kavramı ve Had Cezaları*, AÜİFD, sy. XXXI, s. 367-397, Ankara, 1989.

Dağcı, Şamil, *İslâm Ceza Hukukunda Kasıt-Taksir Ayırımı*, (29 Nisan 1995 tarihînde Bilgi Vakfında verilen konferans metni), İslâm Düşüncesi Seri No: 4, Ankara, 1995.

—, *İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, Ankara, 1996. **(Müessir Fiiller)**

Dalgın, Nihat, Cezaî *Sorumlulukta Kasıt*, Ondokuz Mayıs Ünv. İlahiyat Fak. Dergisi, Sy. 10, s. 207-247, Samsun, 1998. **(Kasıt)**

—, *İslâm Ceza Hukukunda Mahkeme Kararı Sonrası Cezaların Düşmesi*, Ondokuz Mayıs Ünv. İlahiyat Fakültesi Dergisi, Sy. 10, s. 171-206, Samsun, 1998.

—, *İslâmda Tevbe ve Cezalara Etkisi*, Trabzon, 1997.

Debû, İbrahim Fâdıl Yûsuf, *Mes'ûliyyetü'l-İnsân 'an Havâdisi'l-Hayevân ve'l-Cemâd*, Mektebetü'l-Aksâ, Amman, 1403/1983.

Deschenaux, Henri-Tercier, Pierre, *Sorumluluk Hukuku* (trc. Salim Özdemir), Kadıoğlu Matbaası, Ankara, 1983.

Desûkî, Ebû Abdillah Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed b. 'Arafe (ö. 1230/1815), *Hâşiyetü'd-Desûkî ale'ş-Şerhi'l-Kebîr*, Dârü İhyâi'l-Kütübi'l-Arabiyye, I-IV, Kahire, ty.

Dönmez, İbrahim Kâfi, "**Amel**", TDVİA, III, İstanbul, 1991.

—, "**Cünûn**", TDVİA, VIII, İstanbul, 1993.

Dönmezer, Sulhi, *Cezaî Mesuliyetin Esası*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1949.

Dönmezer, Sulhi-Erman, Sahir, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, Beta Basım Yayım, İstanbul, 1994, 10. Basım.

Duman, Ahmet, *Bir Sosyal Dayanışma Kurumu Olarak Âkile ve İslâm Ceza Hukukundaki Yeri* (Basılmamış yüksek lisans tezi), Marmara Ünv., SBE, İstanbul, 1998.

Ebû Zehre, Muhammed, *el-Cerîme*, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, Kahire, 1967.

el-Fetâva'l-Hindiyye, (Şeyh Nizâm başkanlığındaki bir heyet tarafından

hazırlanmıştır), Dâru'l-Fikr, I-VI, Beyrut, ty.

el-Mevsû'atü'l-Fıkhiyye, Vizâretü'l-Evkâf ve'ş-Şuûni'il-İslâmiyye, Kuveyt, (devam ediyor).

Ensârî, Abdül'aliyy Muhammed b. Nizâmüddîn, *Fevâtihu'r-Rahamût*, Mektebetü'l-Müsennâ, Beyrut, ty.

Ensârî, Ebû Yahya Zekeriya b. Muhammed b. Zekeriya (ö. 925/1519), *Esne'l-Metâlib Şerhu Ravzi't-Tâlib,* Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, I-IV, yy., ty.

Erbay, Celal, *İslâm Hukukunda Küçüklerin Himayesi*, Bakü, 1995.

Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayınevi, İstanbul, 1994, 5. basım.

Erturhan, Sabri, *İslâm Ceza Hukukunda İçtima*, Rağbet Yayınları, İstanbul, Ocak 2003.

—, *İslâm Ceza Hukukunda Suça İştirak* (Basılmamış doktora tezi), Selçuk Ünv, SBE, Konya, 2000.

—, *Kişisel Boyutlu Suçların Gizlenmesinin İslâm Ceza Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*, Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi yıl: 2001, c. 5, sy. 2, s. 259-270, Sivas, 2001.

Eskicioğlu Osman, *İslâm Hukuku Açısından Hukuk ve İnsan Hakları*, Anadolu Matbaacılık, İzmir, 1996.

Eşheb, Ahmed, *el-Mes'ûliyyetü'l-Cinâiyye fi'ş-Şerî'ati'l-İslâmîyye ve'l-Kavânîni'l-Vad'iyye,* Dâru'l-Kütübi'l-Vataniyye, Bingazi, 1994.

Farhad, Malekian, *International Criminal Responsibility of States* (PhD. Thesis), University of Stockholm, Stockholm, 1985.

Ferec, Cum'a Muhammed Beşîr, *el-Esbâbü'l-Müskıta li'l-Mes'ûliyyeti'l-Cinâiyye*, Trablus, 1986.

Fevzî, Şerîf Fevzî Muhammed, *Mebâdiü't-Teşrî'i'l-Cinâiyyi'l-İslâmî*, Dâru'l-İlm, Cidde, ty.

Feyyûmî, Ebü'l-Abbâs Ahmed b. Muhammed b. Ali el-Hamevî (ö. 770/1368), *el-Misbâhu'l-Münîr fî Garîbi'ş-Şerhi'l-Kebîr li'r-Râfiî*, Matbaatü Mustafâ el-Bâbî el-Halebî ve Evlâdühû, Kahire, ty.

Gâmidî, Abdullah 'Atıyye Abdullah, *Esbâbü Sukûti'l-'Ukûbe fi'l-Fıkhi'l-İslâmî,* Vizâretü't-Ta'lîmi'l-'Âlî, Mekke, 1994.

Gays, Mahmûd Fâhirî, *el-İştirâkü'l-Cinâî fi'l-Fıkhi'l-İslâmî,* Câmiatü

Karyunus, Bingazi, 1993.

Gazalî, Ebû Hâmid Muhammed (ö. 505/1111), *el-Mustasfâ min 'İlmi'l-Usûl,* Dâru'l-Kütübi'l-'İlmiyye, yy., ty.

Güleç, Hasan, *İslâm Hukukuna Göre İkrah* (*Cebir*), DEÜİFD, sy. IV, s. 129-141, İzmir, 1987.

Haccâvî, Ebü'n-Necâ Şerefüddîn Mûsa b. Ahmed (ö. 968/1560), *el-İknâ' li-Tâlibi'l-İntifa'*, el-Matbaatü'l-Mısrıyye, Kahire, ty.

Hadrâvî, Muhammed, *el-Mes'uliyyetü'l-Cinâiyye fi'l-İ'tidâi 'ale'n-Nefs ve Mâdûneha fi'l-Fıkhi'ş-Şafiî*, Kahire, 1967.

Hafîf, Ali, *Damân fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, el-Matbaatü'l-Fenniyye, Bulak, Mısır, 1971.

Hamevî, Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed (ö. 1098/1687), *Ğamzu 'Uyûni'l-Basâir Şerhu Kitâbi'l-Eşbâh ve'n-Nezâir*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, I-IV, Beyrut, 1985.

Haraşî, Ebû Abdillah Muhammed b. Abdillah el-Mâlikî, (ö. 1101/1689), *Şerhu Muhtasari Halîl*, Dâru'l-Fikr, I-VIII, Beyrut, ty.

Hasenî, Hâşim Ma'rûf, *el-Mes'ûliyyetü'l-Cezâiyye fi'l-Fıkhi'l-Ca'ferî*, Dâru't-Teâruf, Beyrut, 1987, 2. Basım.

Hattâb, Ebû Abdullah Muhammed el-Mağribî (ö. 954/1547), *Mevâhibü'l-Celîl fî Şerhi Muhtasari Halîl*, Dâru'l-Fikr, ty.

Hilâlî, Abdullah Ahmed, *el-Cerîmetü Zâtü'z-Zurûf*, Dâru'n-Nahdati'l-Arabiyye, Kahire, 1986.

Hillî, Ebü'l-Kâsım Necmüddîn Ca'fer b. Hasan el-Hüzelî (ö. 676/1277) *Şerâi'u'l-İslâm fî Mesâili'l-Helâli ve'l-Harâm*, Müessesetü Matbûâtî İsmâiliyyân, I-IV, yy. ty.

İbn Âbidîn, Muhammed Emin (ö. 1252/1836), *Hâşiyetü Reddi'l-Muhtâr 'ale'd-Dürri'l-Muhtâr*, Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, I-VI, Beyrut, 1994.

İbn Emîri Hâc, Ebû Abdillah Şemsüddîn Muhammed (ö. 879/1474) *et-Takrîr ve't-Tahbîr fî Şerhi't-Tahrîr,* Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1983, 2. basım.

İbn Ferhûn, Ebü'l-Vefâ Burhânüddîn İbrahim (ö 799/1397), *Tebsıratü'l-Hukkâm fî Usûli'l-Akziye ve Menâhici'l-Ahkâm*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, I-II, Beyrut, 1983.

İbn Hacer, Ebü'l-Abbâs Şehabüddîn Ahmed b. Muhammed el-Heytemî (ö. 974/1567), *Tuhfetü'l-Muhtâc*, Dâru İhyâi't-Türâsi'i-Arabî, I-X, Beyrut, ty.

—, *el-Fetâva'l-Fıkhiyyeti'l-Kübrâ*, el-Mektebetü'l-İslâmiyye, I-IV, yy., ty.

İbn Hacer, Ebü'l-Fazl Şihâbüddîn Ahmed el-'Askalânî, (ö. 892/1449), *Fethu'l-Bârî bi Şerhi Sahîhi'l-Buhârî*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, ty.

İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed (ö. 456/1063), *el-Muhallâ bi'l-Âsâr,* Dâru'l-Fikr, I-XII, Beyrut, ty.

İbn Kayyim, Şemsüddîn Ebû Abdillah el-Cevziyye (ö. 751/1350), *Zâdü'l-Meâd*, (thk. Şu'ayb el-Arnavût), Müessesetü'r-Risâle, Beyrut, 1399/1979.

—, *et-Turuku'l-Hukmiyye fi's-Siyâseti'ş-Şer'iyye*, Mektebetü Dâri'l-Beyân, yy., ty.,

—, *İ'lâmu'l-Muvakkıûn 'an Rabbi'l-Âlemîn*, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, ty.

İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn (ö. 620/1223), *el-Muğnî*, Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, I-X, yy., ty.

İbn Mühennâ, Ahmed b. Ğanîm b. Sâlim en-Nefrâvî (ö. 1125/1713), *el-Fevâkihü'd-Devânî Şehu Risâleti İbn Zeyd el-Kayravânî*, el-Mektebetü't-Ticâriyyeti'l-Kübrâ, Beyrut, ty.

İbn Nüceym, Zeynülabidîn Zeyn b. İbrahim (ö. 970/1563), *el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, I-VIII, (Tûrî'nin *Tekmile'*si ile birlikte), yy., ty.

İbn Receb, Ebü'l-Ferec Zeynüddîn Abdurrahman b. Ahmed, (ö. 795/1393) *el-Kavâid fi'l-Fıkhi'l-İslâmî,* Dârü'l-Kütübi'l-'İlmiyye, Beyrut, 1992.

İbn Rüşd, Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed el-Kurtubî, (ö. 520/1126), *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesıd*, Beyrut Dâru'l-Fikr, Beyrut, ty.

İbn Teymiyye, Ebü'l-Abbâs Takiyyüddîn Ahmed b. Abdülhalîm, (ö. 728/1328), *el-Fetâva'l-Kübrâ* (thk. M. Abdülkâdir 'Atâ), Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, I-VI, Beyrut, 1987-1988.

—, *Muhtasar'ul-Fetâvâ*, (thk. M. Hâmid el-Fıkhî), Lahor, 1977.

İbnü'l-Arabî, Ebû Bekr Muhammed b. Abdillah (ö. 543/1148), *Ahkâmü'l-*

Kur'ân (thk. M. Abdülkâdir ʻAtâ), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, I-IV, Beyrut, 1408/1988.

İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddîn Muhammed es-Sivâsî (ö. 861/1457), *Fethu'l-Kadîr ale'l-Hidâye,* (Kadızâde'nin *Netâicü'l-Efkâr*'ı ile birlikte) Dâru'l-Fikr, I-X, Beyrut, ty.

İbnü'l-Manzûr, Ebü'l-Fadl Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrem (ö. 711/1311), *Lisânü'l-Arab*, Dâru Sâdır, I-XV, Beyrut, ty.

İmâm, Muhammed Kemâlüddîn, *el-Mes'ûliyyetü'l-Cinâiyye (Esâsüha ve Tatavvuruhâ),* Dâru'l-Buhûsi'l-İlmiyye, Kuveyt, 1983.

İmre, Zahit, *Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri*, İstanbul, 1949.

İsfehânî, Râgıb (ö. 502/1108), *el-Müfredât fî Ğarîbi'l-Kur'ân*, Dâru'l-Ma'rife, yy., ty.

İvad, Muhammed ʻİvad, *Nazariyyetü'l-Âkile fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, ed-Dirâsâtü'l-İslâmiyye, c. XX, sy. II, İslâmâbâd, 1985.

İzzüddîn b. Abdisselâm, *Kavâidü'l-Ahkâm fî Masâlihi'l-Enâm*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, I-II, Beyrut, ty.

Kalʻacî, Muhammed Revvâs-Kanîbî, Hâmid Sâdık, *Mu'cemu Luğati'l-Fukahâ* (*Arabî-İngilîzî*), Dâru'n-Nefâis, Beyrut, 1988, 2. Basım.

Karadâğî, Ali Muhiddîn Ali, *Mebdeü'r-Rızâ fi'l-ʻUkûd*, Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, Beyrut, 1406/1985.

Karâfî, Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs (ö. 684/1285), *Envâru'l-Burûk fî Envâʻi'l-Furûk,* ʻÂlemü'l-Kütüb, I-IV, Beyrut, ty.

Karahasan, Mustafa Reşit, *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku*, Beta Basım Yayın, I-II, İstanbul, 1989.

Karaman, Hayreddin, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, I-III, İstanbul, 1990.

—, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I-III, İstanbul, 1986.

Kâsânî, Ebû Bekr Alâuddîn (ö. 587/1191), *Bedâiʻu's-Sanâi' fî Tertîbi'ş-Şerâi'*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, I-VII, Beyrut, ty.

Kâsım, Yûsuf, *Nazariyyetü'z-Zarûre fi'l-Fıkhi'l-Cinâiyyi'l-İslâmî ve'l-Kânûni'l-Cinâiyyi'l-Vadʻî,* Dârü'n-Nahdati'l-Arabiyye, Kahire, 1993.

Kastallânî, Ebü'l-Abbâs Şihabüddîn Ahmed b. Muhammed (ö. 923/1517), *İrşâdü's-Sârî li Şerhi Sahîhi'l-Buhârî*, el-Matbaatü'l-Emîriyyeti'l-

Kübrâ, Bulak, 1304/1886.

Koçak, Muhsin, *Ehliyete Tesiri Açısından Sarhoşluk*, Ondokuz Mayıs Ünv. İlahiyat Fak. Dergisi, Sy. 5, s. 91-119, Samsun, 1991.

Koşum, Adnan, *İslâm Hukukunda Cezayı Ağırlaştırıcı Nedenler*, Marmara Üniversitesi, SBE, (Basılmamış doktora tezi), İstanbul, 1999.

Kuraşî, Ziyâüddîn Muhammed b. Muhammed b. Ahmed İbnü'l-Uhuvve (ö. 729/1329), *Meâlimü'l-Kırbe fi Ahkâmi'l-Hisbe*, Cambridge University, Cambridge, 1938.

Kurtubî, Ebû Abdillah Muhammed b. Ahmed (ö. 671/1273), *el-Câmi' li Âhkami'l-Kur'ân*, (thk. Ahmed Abdül'alîm), Dâru'ş-Şa'b, I, XX, Kahire, 1372/1952, 2. Basım.

Kübeysî, Mahmûd Mecîd b. Suûd, *es-Sağîr beyne Ehliyyeti'l-Vücûb ve Ehliyyeti'l-Edâ*, İdâretü İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Katar, ty.

Mahmasânî, Subhî Receb, *en-Nazariyyetü'l-Âmme li'l-Mûcebât ve'l-'Ukûd*, Dârü'l-İlm li'l-Melâyîn, Beyrut, 1983.

Masoodi, G. S., *Criminal Liability at Islamic and Western Laws* (*Parallel and Distinctive Features*), Islamic and Comparative Law Quarterly, Vol.10-11, pp. 1-16, New Delhi, 1990-1991.

Matthew Lippman-Sean Mc Conville-Mordechai Yerushalmi, *Islâmic Criminal Law and Procedure*, New York, 1988.

Mâverdî, Ebü'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habîb (ö. 450/1058), *el-Ahkâmü's-Sultâniyye ve'l-Vilâyatü'd-Dîniyye*, Dârü'l-Kütübi'l-'İlmiyye, Beyrut, 1985.

Mecelle, Matba'atü'l-Cevâlib, yy., 1297/1879.

Merdâvî, Ebü'l-Hasan Alaüddîn Ali b. Süleyman (ö. 885/1480), *el-İnsâf fi Ma'rifeti'r-Râcih Mine'l-Hilâf 'alâ Mezhebi'l-İmami'l-Mübeccel Ahmed b. Hanbel*, I-XII, Beyrut, ty.

Mevsılî, Ebü'l-Fazl Mecdüddîn Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd (ö. 683/1284), *el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr*, el-Mektebetü'l-İslâmiyye, İstanbul, 1951, 2. Basım.

Mevvâk, Ebû Abdillah Muhammed b. Yûsuf el-'Abderî (ö. 897/1491), *et-Tâcu ve'l-İklîl li Muhtasari Halîl*, Dârü'l-Kütübi'l-'İlmiyye, I-VIII, Beyrut, ty.

Molla Hüsrev, Muhammed b. Ferâmuz (ö. 885/1480), *Dürerü'l-Hukkâm*

fî Şerhi Ğurari'l-Ahkâm, Dâru İhyâi'l-Kütübi'l-Arabiyye, I-II, Kahire, ty.

Münâvî, Muhammed Abdurraûf, *et-Teârîf*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, 1410/1989.

Müslim, Ebü'l-Huseyn Müslim b. el-Haccâc el-Kuşeyrî en-Nisâbûrî, (ö. 261/875), *Sahîhi Müslim*, (thk. M. Fuâd Abülbâkî) Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut, ty.

Nevâvî, Abdülhâlık, *Cerâimü'l-Cerh ve'd-Darb fi'ş-Şerîati'l-İslâmiyye*, Beyrut, ty.,

__, *et-Teşrîu'l-Cinâî fi'ş-Şerîati'l-İslâmiyye ve't-Teşrîi'l-Vad'î*, Dâru's-Sekâfe, Beyrut, 1974, 2. Basım.

Nevevî, Ebû Zekeriyya Muhyiddîn Yahya b. Şeref (ö. 676/1277), *el-Mecmû' Şerhu'l-Mühezzeb,* Matbaatü'l-Münîriyye, I-XI, Mısır, ty.

__, *Ravzatü't-Tâlibîn*, (thk. Ali Muhammed Muavvaz), Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, I-VIII, Beyrut, 1992.

__, *Şerhu'n-Nevevî 'alâ Sahîhi Müslim*, Dâru İhyai't-Türasi'l-Arabî, Beyrut, 1392/1972, 2. basım.

Nîsâbûrî, Ebû Abdillah Muhammed b. Abdillah el-Hâkim (ö. 405/1014), *el-Müstedrek 'ale's-Sahîhayn*, (thk. M. Abdülkâdir 'Atâ) Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, I-IV, Beyrut, 1411/1990.

Önder, Ayhan, *Ceza Hukuku Dersleri*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992.

Öztürk, Bahri, *Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku*, DEÜHF Yayınları No: 40, Ankara, 1994, 3. Basım.

Powers, Paul R., *Intentionality in Medieval Islamic Law*, (PhD. Thesis), University of Chicago, Illinois, August 2001.

Râzî, Ebû Bekr Muhammed b. Zekeriya (ö. 313/925), *Muhtâru's-Sıhâh*, Mektebetü Lübnan, Lübnan, 1989.

Remlî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed (ö. 1004/1595), *Nihâyetü'l-Muhtâc ilâ Şerhi'l-Minhâc*, Dâru'l-Fikr, I-VIII, Beyrut, 1984.

Rızâ, Huseyn Tevfîk, *Ehliyyetü'l-Ukûbe fi'ş-Şerî'ati'l-İslâmiyye ve'l-Kânûni'l-Mukâren*, Kahire, 1421/2000, 2. Basım.

Samerrâî, Nu'mân A., *İslâm Fıkhında Mürtedin Tabi Olduğu Hükümler* (trc. Soyyiğit Osman Zeki-Tekin Ahmet), Sönmez Neşriyat, İstanbul, 1970.

San'ânî, Emîr Muhammed b. İsmâil (ö. 1182/1768), *Sübülü's-Selâm* (nşr. Hûlî Muhammed Abdülazîz), Dâru'l-Hadîs, I-II, Kahire, 1979.

Sanad, Nagaty, *The Theory of Crime and Criminal Responsibility in Islamic Law Shari'a*, Office of International Criminal Justice, University of Illinois, Chicago, 1991.

Schacht, Joseph, *The Origions of Muhammadan Jurisprudence*, Oxford University Press, London, 1975.

Sehnûn, Ebû Abdillah Muhammed b. Abdisselâm b. Sâîd et-Tenûhî (ö. 240/854), *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ* (nşr. Ahmed Abdüsselam), Dâru'l-Kütübi'l-'İlmiyye, I-IV, Beyrut, 1415/1994.

Serahsî, Şemsü'l-Eimme Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed (ö. 483/1097), *el-Mebsût,* Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, ty., 2. Basım.

Sübkî, Ebü'l-Hasan Takiyyüddîn Ali b. Abdülkâfî (ö. 756/1355), *Fetâva's-Sübkî*, Dârü'l-Maârif, Beyrut, ty.

Süyûtî, Ebü'l-Fazl Celâlüddîn Abdurrahman b. Ebî Bekr, (ö. 911/1505) *el-Eşbâh ve'n-Nezâir fi Kavâidi ve Furû'i Fıkhi'ş-Şâfi'iyye*, Dârü'l-Kütübi'l-'İlmiyye, Beyrut, 1983.

Şa'bân, Zekiyüddîn, *İslâm Hukuk İlminin Esasları* (Usûlü'l-Fıkh), (trc. İ. Kâfi Dönmez), Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, 1990.

Şafak, Ali, "**Kasıt**", TDVİA, XXIV, İstanbul, 2001.

Şâfiî, Ebû Abdillah Muhammed b. İdrîs (ö. 204/820), *el-Ümm*, Dâru'l-Ma'rife, I-VIII, Beyrut, ty.

Şehristânî, Ebü'l-Feth Tâcüddîn Muhammed b. Abdülkerim, (ö. 548/1153), *el-Milel ve'n-Nihal*, Dâru'l-Ma'rifet, Beyrut, 1967.

Şekerci, Osman, *İslâm Ceza Hukukunda Ta'zir Suçları ve Cezaları*, Yeni Ufuklar Neşriyat, İstanbul, Nisan 1996.

Şensoy, Naci, *Eski Devirlerde ve İslâm'da Yaşın Cezaî Mesuliyet Üzerindeki Tesiri*, İÜHFM, Yıl 1947, Sy. 2, s. 513-528, İstanbul 1947.

Şerefî, Alî Hasan Abdullah, *el-Bâis ve Eseruhû fi'l-Mes'ûliyyyeti'l-Cinâîyye (Dirâse Mukârene)*, ez-Zehrâ' lil-İ'lâmi'l-Arabî, Kahire, 1986.

Şevkânî, Muhammed b. Ali (ö. 1250/1834), *Neylü'l-Evtâr*, Dâru'l-Hadîs, I-VIII, Kahire, 1993.

Şeybânî, Ebû Abdillah Muhammed b. Hasen (ö. 189/804), *Kitâbu'l-Âsâr*, Matbaa-i Envâr-ı Muhammedî, Lucknow 1312 h.

—, *Kitâbü'l-Asl* (thk. Ebu'l-Vefâ el-Efgânî), Matbaatü İdâreti'l-Kur'ân, Karaçi, ty.

Şîrâzî, Ebû İshâk İbrahim b. Ali (ö. 476/1083), *el-Mühezzeb fî Fıkhi Mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*, , Dâru'l-Fikr, Beyrut, ty.

Şirbînî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb (ö. 997/1570), *Muğnî'l-Muhtâc*, Dâru'l-Kütübi'l-'İlmiyye, I-VI, Beyrut, 1415/1994.

Taftâzânî, Sâ'düddîn Mes'ud b. Ömer (ö. 793/1390), *et-Telvîh fî Keşfi Hakâiki't-Tevdîh*, Mektebetü Sabîh, I-II, Mısır, ty.

Tahânevî, Muhammed b. Ali (ö. 1158/1745), *Keşşâfu Istılâhâti'l-Funûn*, İstanbul, 1984.

Tahâvî, Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed (ö. 321/933), *Müşkilü'l-Âsâr*, Dâru'l-Kütübi'l-'İlmiyye, I-IV, Beyrut, ty.

Tahâvî, Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed (ö. 321/933), *Şerhu Meâni'l-Âsâr*, Dâru'l-Ma'rife, I-IV, Beyrut, ty.

Tâhir b. Âşûr, *İslâm Hukuk Felsefesi* (trc. Mehmet Erdoğan), İstanbul, 1988.

Tandoğan, Haluk, *Türk Mesuliyet Hukuku* (Akit ve Akdî Mesuliyet), Ankara Hukuk Fak. Yayınları: 159, Ankara, 1961.

Tarablûsî, Ebü'l-Hasen 'Alâüddîn Ali b. Halîl, *Muînü'l-Hükkâm fimâ Yetereddedu beyne'l-Hasmeyni mine'l-Ahkam*, Dâru'l-Fikr, yy., ty.

Tekinay, Selâhattin Sulhi-Akman, Sermet-Burcuoğlu, Haluk-Altop, Atillâ, *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, 7. basım.

Tuncî, Abdüsselâm, *Müessesetü'l-Mes'ûlîyye fî's-Şerîati'l-İslâmîyye*, Cem'iyyatü'd-Da've'l-İslâmîyyeti'l-Âlemiyye, Libya, 1994.

Tûrî, Muhammed b. Huseyn b. Ali, *Tekmiletü'l-Bahri'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, (İbn Nüceym'in *el-Bahru'r-Râik*'i ile birlikte), Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, yy., ty.

Türk Hukuk Lügatı, (Türk Hukuk Kurumu tarafından hazırlanmıştır), Maarif Matbaası, Ankara 1944.

Ûdeh, Abdülkâdir, *et-Teşrîu'l-Cinâiyyü'l-İslâmî*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut, 1997, 14. Basım.

Uleyş, Ebû Abdillah Muhammed b. Ahmed (ö. 1299/1882), *Fethu'l-*

'Aliyyi'l-Mâlik fi'l-Fetâvâ 'alâ Mezhebi İmâm Mâlik, Dâru'l-Ma'rife, I-II, Beyrut, ty.

Ünal, Halit, "**Baygınlık**", TDVİA, V, İstanbul, 1992.

Vâfî, Ali Abdülvâhid, *el-Mesûliyye ve'l-Cezâ*, yy., 1963.

Watt, William Montgomery, *İslâm'ın İlk Dönemlerinde Hür Irade ve Kader* (trc. Arif Aytekin), Ebubekir Camii İlim Hizmet Vakfı, İstanbul, ty.

Wensinck, A. J., *Concordance et Indice de la Tradition Musûlmane*, Leiden, 1936-1969.

Yeniçeri, Celâl, *İslâm'da Devlet Bütçesi*, Şâmil Yayınevi, İstanbul, 1984.

Yeprem, M. Sâim, *Irade Hürriyeti ve İmâm Matürîdî,* Şamil Yayınevi, İstanbul, 1980.

Yıldırım, Mustafa, *İslâm Hukukunda İçki İçme Suçu ve Cezası*, DEÜİFD, XIV, s. 31-52, Yaz-Sonbahar, İzmir, 2001.

Yıldız, Kemal, *İslâm Hukukunda Kusura Dayanmayan Akit Dışı Sorumluluk*, (Basılmamış doktora tezi), Marmara Ünv. SBE, İstanbul, 1996.

Yılmaz, Ahmet, *İslâm Hukukunda Uyuşturucu Madde Suçları ve Cezaları* (Basılmamış yüksek lisans tezi), Sakarya Ünv, SBE, Sakarya, 1997.

Yüksel, Salman, *İslâm Ceza Hukuku'nda Cezayı Düşüren Haller* (Basılmamış yüksek lisans tezi), Marmara Ünv, SBE, İstanbul, 1993.

Zelemî, Mustafa İbrahim, *el-Mes'ûliyyetü'l-Cinâiyye fi'ş-Şerîati'l-İslâmiyye* (Dirâse Mukârene bi'l-Kânûn), Câmiatu Bağdâd, Bağdat, 1981.

Zerkâ, Mustafa Ahmed, *el-Medhalü'l-Fıkhiyyü'l-Âmm*, Dımeşk, 1968.

Zerkeşî, Ebû Abdillah Bedruddîn Muhammed b. Bahâdır (ö. 794/1392), *el-Bahru'l-Muhît fi Usûli'l-Fıkh,* I-VIII, Dâru'l-Kütübî, yy., ty.

Zeydân, Abdülkerim, *el-Vecîz fi Usûli'l-Fıkh*, Dersaadet Kitabevi, İstanbul, ty.

—, *Hâletü'z-Zarûre fi'ş-Şerîati'l-İslâmiyye* (Mecmûatü Buhûsi Fıkhiyye içinde), Mektebetü'l-Kudüs, Beyrut, 1986.

Zeyla'î, Ebu Muhammed Cemalüddîn Abdullah b. Yusuf b. Muhammed, (ö. 762/1360), *Nasbü'r-Râye li-Ehâdîsi'l-Hidâye*, Dâru'l-Hadîs, I-VI, Kahire, ty.

Zeyla'î, Fahruddîn Osman b. Ali (ö. 743/1342), *Tebyînü'l-Hakâik Şerhu*

Kenzi'd-Dekâik, Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, I-VI, yy., ty.

Zîbânî, Abdülmecid, *el-Mes'ûliyye fi'l-Fıkhi'l-Cinâiyyi'l-İslâmî*, Dâru'l-Kütübi'l-Vataniyye, Bingazi, 1993.

Zuhaylî, Vehbe, *Nazariyyetü'd-Damân ev Ahkamü'l-Mesûliyyeti'l-Medeniyyeti fi'l-Fıkhi'l-İslâmî,* Dâru'l-Fikr, Dımeşk, 1982.

—,*Nazariyyetü'z-Zarûreti'ş-Şer'iyye Mukârenen maa'l-Kânun*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut, 1982, 3. Basım. **(Zarûre)**

Zuhdi, Mahmood Zuhdi b. Haji Abdul-Majid, *Criminal Responsibility in English and Islamic Law*, MPhil Thesis, Southeast Asian Studies, University of Kent, Canterbury/England, 1984.

İNDEKS

C-Ç

D

E

I-İ

L

M

N

O

Ö

P

R

S

Ş

V

Y

Z